Der Schutz des guten Glaubens bei der Übereignung und Verpfändung von Wechsel und Scheck

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
einer Hohen rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Württembergischen Eberhard-Karls-Universität
zu Tübingen

vorgelegt von

Hans-Werner Lincke,
Kammergerichtsreferendar
aus Berlin

1931

Eduard Klinz Buchdruck-Werkstätten Halle (Saale), Dölauer Straße 14

Der Schutz des guten Glaubens bei der Übereignung und Verpfändung von Wechsel und Scheck

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
einer Hohen rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Württembergischen Eberhard-Karls-Universität
zu Tübingen

vorgelegt von

Hans-Werner Lincke,
Kammergerichtsreferendar
aus Berlin

1931

Eduard Klinz Buchdruck-Werkstätten Halle (Saale), Dölauer Straße 14

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Referent: Professor Dr. Walther Schönfeld

Tag der mündlichen Prüfung: 16. Juni 1931

Meinem lieben Vater
und dem Andenken meiner Mutter!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung.

§ 1. Wechsel und Scheck im modernen Wirtschaftsverkehr . . 1
§ 2. Grundproblem und Geschichte des Gutglaubensschutzes . . 2

I. Hauptteil: Der Schutz des guten Glaubens bei der Übereignung von Wechsel und Scheck.

A. Einführung in das Wechsel- und Scheckrecht.

§ 3. Die Arten von Wechsel und Scheck und ihre normale Übereignung 8
§ 4. Der Streit um die Entstehung der Wechsel- und Scheckverpflichtung 12

B. Guter Glaube beim Erwerb von Orderwechsel und Orderscheck.

§ 5. Die Legitimation nach Art. 36 WO. 18
§ 6. Die Auslegung des Art. 74 WO. durch Rechtslehre und Rechtsprechung 21
§ 7. Stellungnahme des Verfassers 24
§ 8. Insbesondere: Der gute Glaube an ein Vertretungsrecht . 36
§ 9. Schutz gutgläubigen Erwerbs auch auf Kosten des Schuldners? 45
§ 10. Anhang. Erwerb nach bürgerlichem Recht 49
§ 11. C. Guter Glaube beim Erwerb von Rektawechsel, Rektascheck und Inhaberscheck 51

II. Hauptteil: Der Schutz des guten Glaubens bei der Verpfändung von Wechsel und Scheck.

§ 12. A. Vorbemerkung 55

B. Guter Glaube bei der Verpfändung von Orderwechsel und Orderscheck.

§ 13. Die Formen der Verpfändung 55
§ 14. Die Verpfändung nach § 1274 BGB. 59
§ 15. Die Verpfändung nach § 1292 BGB. 60
§ 16. Fortsetzung: Pfandrecht und Forderung 66
§ 17. C. Guter Glaube bei der Verpfändung von Rektawechsel, Rektascheck und Inhaberscheck 73
§ 18. Schluß 74

Literaturverzeichnis.

Älsberg, Rudolf,	Der falsus procurator im Wechselrecht. Greifswalder Dissertation 1917.
Arendt, Ernst,	Der gutgläubige Eigentums- und Pfanderwerb an beweglichen Sachen nach Handelsrecht. Leipz. Dissertation 1908.
Berend, Hellmuth,	Die Vertretung im Wechselrecht. Würzburger Dissertation 1924.
Bernstein,	Die allgemeine deutsche Wechselordnung. Berlin 1896.
Bluntschli,	Die allgemeine deutsche Wechselordnung. Erlangen 1852.
Borchardt, S.,	Die allgemeine deutsche Wechselordnung mit Kommentar. 8. Aufl. Bearbeitet von O. Borchardt, Berlin, 1882.
Bosse, Walter,	Das Pfandindossament beim Wechsel. Göttinger Diss. 1923.
Brauer,	Die allgemeine deutsche Wechselordnung. 2. Aufl., Erlangen 1851.
Braun,	Die Lehre vom Wechsel. Leipzig 1869.
Brunner,	Die Wertpapere (in Endemann's Handbuch, II 2 S. 140-236). Leipzig 1882.
Buchka, von,	Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches und des gemeinen Rechts. 2. Aufl. Berlin 1898.
Busch, Franz,	Der Schutz des gutgläubigen Rechtserwerbs durch Übertragung bei beweglichen Sachen, Forderungen und Wertpapieren. Greifswalder Dissertation 1910.
Büsing, H.,	Wesen und Wirkungen des Indossamments. Rostocker Diss. 1903.
Callam, Gustav,	Inhalt und Tragweite des guten Glaubens beim Wechselerwerb, ein Beitrag zur Lehre vom Sonderrecht. Greifswalder Diss. 1912.
Canstein, Frhr. von,	Lehrbuch des Wechselrechts. Berlin 1890.
Collatz,	Die ungerechtfertigte Vermögensverschiebung. Berlin 1899.
Cosack,	Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Aufl. 1903, 7. Aufl. 1910, 10. u. 11. Aufl. 1923 (Stuttgart).
Cosack-Mitteis,	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2, 7. u. 8. Aufl. 1924.
Dansauer, Hugo,	Wechsel und Scheck, ein juristischer Vergleich. Straßburger Diss. 1910.
Denkschrift	zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1896.
Dernburg,	Pandekten. Band 1, 7. Auffage, 1902. Band 2, 7. Auflage, 1903.

Dernburg,	Lehrbuch des preußischen Privatrechts. Bd. 1, 5. Aufl, Halle 1895.
derselbe,	Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preußens. Band 3, 4. Auflage. Halle 1908.
Düringer, Hachenburg,	Das Handelsgesetzbuch auf der Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuches erläutert, 2. Auflage. Mannheim und Leipzig 1910.
Endemann,	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Band 2, 8. und 9. Auflage. Berlin 1905.
Enneccerus (Kipp-Wolff),	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Band I,1. 22./24. Auflage. Marburg 1924. Band I,2. 23./24. Auflage. Marburg 1927.
Entscheidungen	des Reichsgerichts in Zivilsachen, herausgegeben von Mitgliedern des Gerichtshofes, bis Band 129. Ferner in der Jur. Wochenschrift, in der Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht (bis 1913: Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht), im „Recht" und in anderen Zeitschriften.
Entscheidungen	des Reichsoberhandelsgerichts. **Entwurf** eines Handelsgesetzbuches nebst Denkschrift. Berlin 1892. (zitiert „Denkschrift".)
Fischer, Johannes P.,	Das Pfandindossament. Greifswalder Diss. 1916.
Gareis,	Das deutsche Handelsrecht. 8. Auflage. Berlin 1909.
Geller,	Die allgemeine Wechselordnung. Wien 1886.
Gerstberger,	Der Schutz gutgläubiger Dritter im Rechtsverkehr mit nichtentmündigten Geisteskranken (Gruchots) Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Neue Folge, Band 8 (1930) S. 1—31.
Gierke, O. von,	Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht (Fischer's Abhandlungen I 4. Jena 1897).
derselbe,	Deutsches Privatrecht (in Bindings Handbuch II 3) Band 2. Leipzig 1905.
Goldschmidt,	Über den Erwerb dinglicher Rechte von dem Nichteigentümer. Zeitschrift für das ges. Handelsrecht, Band 8 (1865, S. 225—345). Band 9 (1866, S. 1—74.)
derselbe,	Miszellen zur Theorie der Wertpapiere. Zeitschrift für Handelsrecht, Band 28 (1882, S. 63 ff.)
derselbe,	System des Handelsrechts. 4. Aufl. Stuttgart 1892.
Griebel, Adolph,	Was heilt der gute Glaube außer mangelndem Eigentum? Marburger Diss. 1926.
Grünhut,	Wechselrecht (in Bindings Handbuch III 2) Band 1 und 2. Leipzig 1897.
derselbe,	Lehrbuch des Wechselrechts. Leipzig 1900.
Hacmann,	Beiträge zum Wechselrecht (Studien zur Erläuterung des Bürgerlichen Rechts, Heft 36. Breslau 1913).
Hartmann,	Das deutsche Wechselrecht. Berlin 1869.
Hellwig,	Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. Leipzig 1901.
Heusler,	Institutionen des deutschen Privatrechts (in Bindings Handbuch II 2). Leipzig 1886.
Hoffmann,	Die allgemeine deutsche Wechselordnung. Gießen 1859.
Hospenthal, K. von	Die Wirkungen des Indossaments. Berner Diss. 1925.

Hübner,	Grundzüge des deutschen Privatrechts. 5. Auflage Leipzig und Erlangen 1930.
Hupka,	Die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht. Leipzig 1903.
Jacobi,	Die Wertpapiere im bürgerlichen Recht. Jena 1901.
derselbe,	Die Wertpapiere (zugleich 2. Auflage vom vorigen) in Ehrenbergs Handbuch des ges. Handelsrechts, Bd. IV 1 (1917, S. 125—562. Zitiert „Handbuch").
derselbe,	Grundriß des Rechts der Wertpapiere im allgemeinen, 2. Auflage. Leipzig 1925.
derselbe,	Forderungspapiere in der Hand des Ausstellers. Zeitschrift für das ges. Handelsrecht, Band 91 [1928, S. 233—265].
Jung,	Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des rechtlichen Grundes. Leipzig 1902.
derselbe,	Das Wesen des schuldrechtlichen Grundes, in „Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben". Band 3 S. 143—179.
Kiep, Otto Karl,	Die Wechselverpfändung. Leipziger Diss. 1909.
Klingmüller,	Der Begriff des Rechtsgrundes. (Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, Heft 6). Breslau 1901.
Knickmeyer, Karl,	Wechselzeichnung durch einen Vertreter. Greifswalder Diss. 1920.
Knittel, Eduard,	Die Vindikation der Inhaber- und Oderpapiere nach dem geltenden deutschen Recht. Straßburger Diss. 1890.
Koch,	Das Wechselrecht. Breslau 1880.
Kohler,	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Band II 1 [Schuldrecht] Berlin 1906. Band II 2 [Sachenrecht] Berlin 1919.
Korn,	Wechselordnung nebst Wechselprozeß. Berlin 1909.
Kreis,	Lehrbuch des deutschen Wechselrechts. Berlin 1884.
Kuntze,	Deutsches Wechselrecht. Leipzig 1862.
Laband,	Das kaufmännische Pfand und Retentionsrecht. In der Zeitschrift für das Handelsrecht, Band 9 [1866, S. 225 ff., 425 ff.].
Langen,	Die Kreationstheorie im heutigen Reichsrecht. Berlin 1906.
derselbe,	Zum Scheckrecht. Berlin 1910.
derselbe,	Der Schutz des Wechselverkehrs nach dem Haager Wechselrechtsabkommen [in Festg. für Zitelmann]. Berlin 1913.
Lehmann, K. O.,	Lehrbuch des deutschen Wechselrechts. Stuttg. 1886.
Lehmann, K.,	Lehrbuch des Handelsrechts, 2. Aufl. Leipzig 1912.
Lehmann und Ring,	Das Handelsgesetzbuch für das deutsche Reich. Berlin 1901.
Leonhard, Franz	Vertretung beim Fahrniserwerb. Leipzig 1899.
Leske,	Vergleichende Darstellung des bürgerlichen Gesetzbuches und des allgemeinen Landrechts, 1. u. 2. Aufl. Berlin 1900.

Lessing,	Scheckgesetz, 1. Auflage. München 1908. 2. Auflage. München, Berlin und Leipzig 1926.
Levy, Julius,	Die Voraussetzungen des gutgläubigen Fahrniserwerbs nach §§ 932—936 BGB, 366, 367 HGB. Freiburger Diss. 1903.
Lexis,	Der Wechsel. Im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Band 8 (1928, S. 926 ff.).
Makower,	Das Handelsgesetzbuch mit Kommentar, Band 3, 13. Auflage. Berlin 1907.
Mann, F. H.,	Die Verpfändung eines Wechsels durch Einigung und Übergabe des indossierten Papiers. Göttinger Diss. 1906.
Mansfeld,	Das Pfandindossament. Leipziger Zeitschrift für Handelsrecht, Band 7 (1913, S. 417 ff.).
Mentzel,	Kommentar zur Reichskonkursordnung, 3. Auflage. Mannheim, Berlin und Leipzig 1928.
Merzbacher, Riezler,	Scheckgesetz, 3. Auflage. München 1927.
Meyer, Felix,	Das Weltwechselrecht. Leipzig 1909. Band 1: Die geltenden Wechselrechte in vergleichender Darstellung. Band 2: Der Entwurf eines einheitlichen Wechselgesetzes.
derselbe,	Das Weltscheckrecht, Band 1 (Vergleichung). 1913.
Michaelis,	Das Scheckgesetz (Gewerbe- und Industriekommentare). Berlin und Leipzig 1927.
Mosch, Hans,	Der gute Glaube im Sinn der §§ 932—936 BGB. Leipziger Diss. 1915.
Motive	zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches, Band 2 (Schuldrecht), Band 3 (Sachenrecht). Berlin und Leipzig 1888.
Müller-Erzbach,	Deutsches Handelsrecht, 2. u. 3. Aufl. Tübingen 1928.
Neuburger, P.,	Der Schutz des gutgläubigen Pfandrechtserwerbs. Würzburger Diss. 1904.
Ochs, Richard,	Über die Wirkung des guten Glaubens beim Erwerbe durch Traditionspapiere und von Traditionspapieren. Greifswalder Diss. 1914.
Oertmann,	Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 3. Auflage. Berlin 1927.
Pappenheim,	Handbuch des Seerechts (in Bindings Handbuch), Band 3. München und Leipzig 1918.
Petzall, Paul,	Die Abweichungen von der akzessorischen Natur des Pfandrechtes nach römischem Rechte. Göttinger Diss. 1895.
Petzold, Wilhelm,	Die Verpfändung des Wechsels. Leipz. Diss. 1912.
Planck,	Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Auflage. Bearbeitet von André, Brodmann, Flad, Strecker u. a. Berlin und Leipzig 1920 ff. Band I, II und III.
Protokolle	Der zur Beratung einer allgemeinen Wechselordnung . . . in Leipzig abgehaltenen Konferenz. Leipzig 1848.
Protokolle	der Kommission der II. Lesung des Entwurfs f. d. bürgerliche Gesetzbuch, Band 2 (Teile des Schuldrechts). Berlin 1898. Band 3 (Sachenrecht). Berlin 1899.

Radt, Gerhard,	Die Lombardierung von Wechseln. Göttinger Diss. 1924.
Ratjen, Gustav,	Der Mangel des rechtlichen Grundes, eine Begriffsbestimmung nach dem BGB. Heidelberger Diss. 1907.
Rechtsprechung	der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Herausgegeben von Mudgan u. Falkmann.
Regelsberger,	Zwei Beitrage zur Lehre von der Zession. Archiv für die zivilistische Praxis, Band 63. (1880) S. 157 ff.
derselbe,	Der sogenannte Rechtserwerb vom Nichtberechtigten. Ihering's Jahrbuch für Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Band 47. (1904). S. 339—378.
Rehbein,	Die Wechselordnung mit Kommentar, 8. Aufl. Bearbeitet von Mansfeld. Berlin 1908.
Reichsgerichtsräte,	Das bürgerliche Gesetzbuch, erläutert durch . . . Berlin und Leipzig 1928. Band I, II und III.
Renaud,	Lehrbuch des Allgemeinen deutschen Wechselrechts. 3. Auflage. Gießen 1868.
Riese, Ernst,	Der Anspruch des Berechtigten aus Rechtshandlungen eines Unberechtigten. Breslauer Diss. 1902.
Ritter,	Das Handelsgesetzbuch. Berlin 1910.
Roesner,	Die Tätigkeit der Gerichte in Zivil- und Strafsachen im Jahre 1928. Deutsche Juristen-Zeitung. 1930. Spalte 689 f.
Rosenberg,	Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Berl. 1927.
Schiemann,	Die Genehmigung bei vollmachtloser Stellvertretung. Greifswalder Diss. 1902.
Schmalenbach, Hugo,	Das Pfandrecht an beweglichen Sachen und Wertpapieren im Lombardverkehr der Banken. Heidelberger Diss. 1907.
Schmidt, Eduard,	Das Wechselrecht nach der allgemeinen deutschen Wechselordnung. Leipzig 1864.
Schmidt, Hermann,	Die Auslegung des § 366 HGB auf der Grundlage des BGB. Jenenser Diss. 1903.
Schwerin, Freiherr von,	Das Recht der Wertpapiere, 1. Auflage (Stier-Somlos Grundrisse der Rechtswissenschaft, Band 7). Berlin und Leipzig 1924.
Seidel, Erich,	Die Vindikation eines durch einen falsus procurator verpfändeten blanko indossierten Wechsels. Rostocker Diss. 1908.
Siller, August,	Der akzessorische Charakter des Pfandrechts nach römischem Recht . . . Erlanger Diss. 1895.
Siméon-David,	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Band 2 (Recht u. Rechtsgang Band I, 2) 14./15. Auflage. Berlin 1929.
Simonson,	Zum wechselrechtlichen Begebungsvertrag. Leipz. Zeitschrift für Handelsrecht, Band 21. 1927. Seite 1066—1075.
derselbe,	Das deutsche Scheckgesetz. Berlin 1924.
Sohm,	Institutionen, 17. Auflage. Bearbeitet von Mitteis und Wenger. München und Leipzig 1923.
Stahmer, Otto,	Der gute Glaube bei der Eigentumsersitzung nach römischem und gemeinem Recht sowie nach dem Rechte des bürgerlichen Gesetzbuches. Rostocker Diss. 1903.

Staub,	Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 3, bearbeitet von Könige, 12. und 13. Auflage. Berlin und Leipzig 1926 (Zit. „Staub-Könige").
derselbe,	Kommentar zur Wechselordnung, 12. Auflage. Bearbeitet von Dr. M. und Martin Stranz. Berlin und Leipzig 1929 (Zit. „Staub-Stranz").
Staudinger, von,	Kommentar zum BGB, 9. Auflage. Bearbeitet von Engelmann, Kober u. a. München, Berlin und Leipzig 1926. Band II, III.
Stein,	Die Zivilprozeßordnung für das deutsche Recht, 14. Auflage. Bearbeitet von Jonas. Tübingen 1929. Bd. 2.
Stein, Ludwig,	Der Begriff des guten Glaubens beim Fahrniserwerb im BGB. Würzburger Diss. 1911.
Stillschweig,	Der Schutz des redlichen Erwerbers bei der Übereignung beweglicher Sachen nach deutschem, französischem, österreichischem und schweizerischem Recht (Rechtswissenschaftl. Studien, Heft 40). Berlin 1929.
Stobbe,	Handbuch des deutschen Privatrechts, Bd. III, 2. Aufl. Berlin 1878. Band II, 1, 3. Auflage. Bearbeitet von Lehmann. Berlin 1896.
Strauß,	Franz Klein und die Vereinheitlichung des Wechselrechts. Zentralblatt für Handelsrecht. 4. Jahrg., 1929, S. 101 ff., S. 129 ff.
Thöl,	Das Handelsrecht, Bd. 2 (Das Wechselrecht) 4. Aufl. Leipzig 1878.
Tuhr, von,	Der allgemeine Teil des bürgerlichen Rechts, Band II, 1. München und Leipzig 1914.
Volckmann, Hermann,	Die Bedeutung des Rechtsscheins im Wechselrecht. Münsterer Diss. 1923.
Volkmar und Loewy,	Die deutsche Wechselordnung. Berlin 1862.
Wächter,	Das Wechselrecht des deutschen Reiches. Stuttg. 1883.
Warneyer,	Kommentar zum BGB, Band 2, 1. Aufl. Tübingen 1927.
Wellspacher,	Vertrauen auf äußere Tatbestände im bürgerlichen Recht. Wien 1906.
Wendt,	Lehrbuch der Pandekten. Jena 1888.
derselbe,	Erwerb von einem Nichtberechtigten. Archiv für die ziv. Praxis, Band 89. (1899). S. 1 ff.
derselbe,	Die exceptio doli im heutigen Recht. Archiv für die ziv. Praxis, Band 100. (1906). S. 1 ff.
Wenzel,	Das vertragsmäßige Pfandrecht an Wertpapieren. Gießener Diss. 1906.
Werthauer,	Der fiduziarische Indossatar und die Einrede des dolus im deutschen Wechselrecht. Grünhuts Ztschr. für das private und öffentliche Recht, Band 13 (1866, S. 586—669).
Windscheid,	Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl. Bearbeitet von Kipp. Band 1: Allgemeiner Teil, Sachenrecht. Band 2: Recht der Forderungen. Frankfurt 1906.
Wickmann, Albert,	Der Schutz des guten Glaubens im Handels- und Wechselrecht. Straßburger Diss. 1912.

Wolff, Karl, Kann nach gemeinem Recht das Pfandrecht die Forderungen überleben? Jenenser Diss. 1899.

Wolff, Martin, Die Gegenstände des Handelsrechts. In Ehrenbergs Handbuch des ges. Handelsrechts, Band 4, 1. 1917. S. 1 ff. (Zit. „Handbuch").

derselbe, Das Sachenrecht (E. K. W. II, 1), 22. bis 26. Auflage. Marburg 1927.

Wolff, Stadtgerichtsr., Vindikation, Amortisation und Außerkurssetzung von Papieren au porteur. Zeitschrift für das ges. Handelsrecht, Band 7. 1864. S. 41 ff.

Nachtrag.

Friedländer, Der Schutz gutgläubiger Dritter im Rechtsverkehr mit unerkennbar Geisteskranken. DJZ. 1930, Sp. 1492—1496.

Heck, Grundriß des Schuldrechts. Tübingen 1929.

derselbe, Grundriß des Sachenrechts. Tübingen 1930.

derselbe, Interessenjurisprudenz und Gesetzestreue. DJZ. 1905. Sp. 1140—1142.

derselbe, Kritik einer (Göttinger) Dissertation von Fellner, ZfHR. 37. (1890). S. 277—284.

derselbe, Das Problem der Rechtsgewinnung. Tübinger Universitätsrede 1912.

Kößler, „Weltwechselrecht?" DJZ. 1931. Sp. 354 f.

Schönfeld, Über den Begriff einer dialektischen Jurisprudenz. Greifswalder Universitätsrede 1929.

derselbe, Rechtsperson und Rechtsgut im Lichte des Reichsgerichts. (Festgabe „Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben" 1929, Band 2, S. 191—272.)

Stoll, Begriff und Konstruktion in der Lehre der Interessenjurisprudenz (Festgabe für Heck, Rümelin und A. B. Schmidt, 1931. Archiv für ziv. Praxis, Band 133).

Einleitung.

§ 1.

Wechsel und Scheck im modernen Wirtschaftsverkehr.

Der moderne Wirtschaftsverkehr mit seinen Riesenumsätzen und seinen komplizierten Finanzbeziehungen hat sich mehr und mehr dem bargeldlosen Zahlungsausgleich zugewandt. Im Rahmen dieser Entwicklung ist in den letzten Jahrzehnten, nur kurz unterbrochen durch den Weltkrieg, das Wechsel- und Scheckwesen immer mehr aufgeblüht.

Wechsel und Scheck sind im internationalen und innerstaatlichen Verkehr als Geldersatzmittel nicht mehr fortzudenken [1]). Wer im Auslande eine Zahlung zu leisten hat, kauft statt der kostspieligen und gefahrreichen Bargeldüberweisung einen auf die betr. Währung gestellten Wechsel oder Scheck. Ebenso bedient man sich auch im Inlande des Wechsels zum Ausgleich zwischen Gläubiger und Schuldner. Vor allem aber begleicht man auch in Deutschland, hierin der angelsächsischen Entwicklung folgend, immer häufiger seine Schuld durch Ausstellung oder Weitergabe eines Schecks. Daneben hat besonders der Wechsel als Kreditverschaffungsmittel eine überragende Bedeutung gewonnen. So kann sich ein Kreditbedürftiger z. B. dadurch Geld beschaffen, daß er einen in seinen Besitz gelangten Wechsel diskontieren läßt oder einen von einem bekannten Bankier akzeptierten Wechsel als Aussteller begibt.

Mit Vorteil sind Wechsel und Scheck ferner als Sicherungsmittel für Forderungen verwendbar, wobei die Parteien entweder eine wirkliche Verpfändung, oder auch eine fiduziarische Uebertragung dieser Papiere beabsichtigen können. Bieten sie doch infolge ihrer schnellen und rücksichtslosen Durchsetzbarkeit dem Gläubiger die größte Gewähr, für seine Forderung rechtzeitig befriedigt zu werden. Die Wechselverpfändung kommt im Großverkehr vor allem in der Form der Wechsellombardierung [2]) durch Banken vor; so bildet sie einen Hauptgeschäftszweig der Reichsbank. Für den Bankier bietet die Lombardierung den Vorteil der höheren Verzinsung gegenüber der Wechseldiskontierung. Der Kunde wird sie bevorzugen, wenn er nur kurze Zeit Kredit braucht, da er nach dessen Rückzahlung wieder über das Papier verfügen kann, während er sonst erneute Anschaffungskosten hätte. Neben dieser Verwendung im Großverkehr

[1]) Ueber die wirtschaftliche Bedeutung vergl. z. B. Gareis, H. R., S. 621 f., Lexis, Handw. Bch., S. 926 ff.; Müller-Erzbach, S. 437 ff., auch Dansauer, Diss. S. 1 ff.

[2]) Vergl. Schmalenbach, Diss. S. 9—11; Radt, Diss. S. 1—26.

hat sich die Wechsel- und Scheckverpfändung auch im Geldverkehr der Kleinkaufleute und Privatmänner einen wichtigen Platz erobert, vor allem durch das Umsichgreifen des Abzahlungswesens. Die Erkenntnis der Vorzüge und vielseitigen Verwendungsfähigkeit von Wechsel und Scheck hat sich auch im Kleinverkehr in steigendem Maße durchgesetzt.

Neben seinen gewaltigen Vorteilen, und oft gerade wegen dieser, birgt der Wechsel- und Scheckverkehr aber auch große Gefahren in sich. Besonders in Zeiten wirtschaftlichen Niederganges werden diese Papiere oft von Unredlichen zur unberechtigten Weitergabe oder Verpfändung oder zu anderen unlauteren Machenschaften [3]) ausgenutzt, die der einzelne Erwerber bei dem schnellen unpersönlichen Umlauf nicht durchschauen kann. Daher kann es sich heute als sehr wertvoll erweisen, daß der Gesetzgeber den gutgläubigen Erwerb von Wechsel und Scheck durch eigene Bestimmungen geschützt hat. Leider sind diese, vor allem ihr Grundstock, der Art. 74 der Wechselordnung, so unklar gefaßt [4]), daß über ihren Inhalt seit langem in der Wissenschaft Uneinigkeit herrscht. In Anbetracht des ständig steigenden Wechsel- und Scheckumlaufs, mit dem ein stetes Anwachsen der Wechsel- und Scheckprozesse Hand in Hand geht [5]), gewinnen diese Probleme eine immer größere Bedeutung. Es dürfte daher heute mehr denn je der Mühe lohnen, eine Klärung der Fragen des Gutglaubensschutzes beim Eigentums- und Pfanderwerb vom Wechsel und Scheck zu versuchen, zumal eine umfassende Darstellung bisher fehlt.

§ 2.

Grundproblem und Geschichte des Gutglaubensschutzes.

Jedes geordnete Zivilrecht knüpft den voll wirksamen rechtsgeschäftlichen Erwerb von Eigentum oder beschränkten dinglichen Rechten grundsätzlich an zwei Voraussetzungen, nämlich an Eigentum oder Veräußerungsbefugnis des Uebertragenden und an das Vorliegen eines mangelfreien Uebertragungsaktes. Je häufiger und schneller sich der Güterumsatz in dem betr. Rechtskreis vollzieht, desto zahlreicher treten auch Fälle ein, in denen es an der einen oder der anderen Voraussetzung gebricht. Kennt der Erwerbslustige den vorhandenen Mangel, so besteht kein Anlaß, von den für die Rechtsübertragung aufgestellten Grundsätzen abzuweichen. Kennt er sie aber nicht, so wird der Gesetzgeber vor die Frage gestellt, ob er starr an seinen Grundsätzen festhalten oder mit Rücksicht auf die

[3]) Eine Gesamtdarstellung, der Gefahren versucht Hacmann; vergl. bes. S. 1—3, 231/254.

[4]) Art. 74 WO ist hart als „unverständliches Lallen des Gesetzgebers" bezeichnet worden; vgl. Knittel, Diss., S. 58 ff.

[5]) S. Rösner, DJZ 1930, Sp. 689 f., Lexis a. a. O. S. 937 f.

Verkehrssicherheit den „gutgläubigen Erwerber“ schützen solle. Tut er das letztere, so muß er eine Schädigung des alten Rechtsinhabers, nämlich den Verlust oder die Belastung seines Rechts in Kauf nehmen.

Liegt nun der Mangel in dem Uebertragungsakt selbst, fehlt also z. B. die von einer Rechtsordnung zur Uebereignung verlangte Uebergabe oder die von ihr als Voraussetzung aller Rechtsgeschäfte verlangte Geschäftsfähigkeit der Parteien, so wird meist kein Grund bestehen, von der Regel abzugehen [6]). Denn wenn der Gesetzgeber das Zustandekommen eines Rechtsgeschäfts, das sofort seine Wirkung äußern soll, in bestimmter Weise regelt, so muß diese Regel ohne Rücksicht auf persönliche Anschauungen oder Kenntnisse der Parteien gelten. Ob es zweckmäßig ist, die durch das fehlgeschlagene Rechtsgeschäft möglicherweise geschaffene tatsächliche Lageveränderung nach Ablauf einer angemessenen Zeit in eine entsprechende Rechtslage zu überführen, ist eine andere Frage. Liegt aber die Abweichung vom Normalen darin, daß der Veräußernde nicht der Inhaber des den Geschäftsgegenstand bildenden Rechts ist, oder darin, daß er entgegen seiner Angabe vom Inhaber zur Uebertragung oder Belastung nicht berechtigt ist, so liegt der Fall anders. Hier erscheint der Erwerbslustige weitaus schutzwürdiger, falls er, gestützt auf äußere Tatsachen, auf das Recht seines Geschäftsgegners vertraut.

Es finden sich daher in fast allen Rechten einschließlich des römischen und gemeinen Rechts Vorschriften, die den gutgläubigen Erwerber schützen wollen. Art, Umfang und Voraussetzung dieses Schutzes jedoch haben eine lange geschichtliche Entwicklung hinter sich [7]), die sich noch heute in der bunten Mannigfaltigkeit der in den Kulturstaaten geltenden Zivilrechtssysteme (und innerhalb der einzelnen Ordnungen) widerspiegeln.

Im römischen und gemeinen Recht galt der individualistische und eigentumsfreundliche Satz Ulpians: [8]) „Nemo plus juris transferre potest, quam ipse habet (haberet)“ und mit ihm seine Konsequenz „Ubi meam rem invenio, ibi vindico“. Ein sofortiger Eigentumserwerb vom Nichteigentümer, vom Nichtvertretungsberechtigten oder vom Nichtgeschäftsfähigen war unmöglich, mochte der Erwerbslustige auch noch so unverschuldet an das Nichtvorliegen von Mängeln bezw. an den Erwerb eigenen Eigentums geglaubt haben. Die unerheblichen Ausnahmen, die zu Gunsten des Erwerbs vom Fiskus, vom Regenten und der Regentin [9]) bestanden, und die gemein- und partikularrechtlich mehr und mehr eingeschränkt wurden [10]), bestätigen

[6]) Vgl. Stillschweig, S. 7.

[7]) Eine zusammenfassende Darstellung bis zum Allgem. Dtsch. HGB bringt z. B. Goldschmidt, Ztsch. f. HR. 8, S. 230 bis 299; vgl. auch Regelsberger, Rechtserwerb, S. 339 ff.

[8]) 154 D de divers. regul. 50, 17; vgl. 1 14 C de donat. 8, 53.

[9]) § 14 inst. de usuc. et l. t. possess. 2, 6; 1 2, 3 Cod. 7, 37, de quadr. praescr.

[10]) Vgl. Mosch, Diss., S. 11.

nur diese Regel. Da sich jedoch das römische Recht den Interessen des Erwerbers, und damit der Sicherheit eines geordneten Rechtsverkehrs überhaupt, nicht verschließen konnte, setzte es den titulierten Bona-fide-Erwerber [11]) in die Usukapionslage, die ihm nach Zeitablauf ein Erstarken seines fehlerhaften Erwerbs zum Volleigentum brachte. Aber schon vorher schützte ihn das römische und gemeine Recht gegenüber Dritten durch die actio Publiciana und in gewissen Fällen sogar gegenüber dem Eigentümer durch die exceptio bezw. replicatio rei venditae et traditae [12]). Auch beim Fruchterwerb und bezgl. der Vindicationshaftung wurde der Bona-fide-Erwerber bevorzugt [13]).

Ganz anders regelte das mittelalterliche deutsche Recht den Schutz fehlerbehafteten Erwerbs [14]). Im Gegensatz zum römischen Recht unterschied es scharf zwischen freiwilligem und unfreiwilligem Verlust der Gewere. Hatte der alte Eigentümer sich freiwillig der Gewere begeben, z. B. gegenüber einem Entleiher, Mieter, Verwahrer, Pfandgläubiger oder Hinterlegungsempfänger, so hatte er selbst die Veranlassung zur Gefährdung seiner Sache gegeben und schien daher dem deutschen Recht im Falle einer veruntreuenden Weiterveräußerung durch seinen Gewährsmann nicht schutzwürdig. Hier galten die Sätze „Hand wahre Hand; wo Du Deinen Glauben gelassen hast, mußt Du ihn suchen". Der Betroffene konnte sich nur an seinen ungetreuen Gewährsmann halten, dagegen hatte der dritte Erwerber dem Geschädigten gegenüber ohne Rücksicht auf die Art seines Erwerbs und das Vorhandensein guten Glaubens eine absolut sichere Besitzposition, wenn er auch selbst kein Eigentum erlangte [15]).

Hatte aber der alte Eigentümer die Gewere wider seinen Willen verloren, insbesondere also durch Raub oder Diebstahl, so konnte er sein Eigentum von jedem Dritterwerber zurückverlangen, mochte dieser auch noch so unverschuldet an die Rechtmäßigkeit seines Erwerbes geglaubt haben. Nur für einige Sonderfälle, so für den Erwerb auf offenem Markt und in öffentlicher Versteigerung, entwickelten sich allmählich in einigen Rechtsgebieten Ausnahmeregeln.

Dem deutschenn Recht war also, wie die überwiegende Lehre wohl mit Recht annimmt [16]), nicht die aus seiner Gutgläubigkeit folgende Schutzwürdigkeit des Erwerbslustigen maßgebend, sondern nur die aus einem Bruch der äußeren Rechtsordnung und damit des Rechtsfriedens folgende Schutzwürdigkeit des alten Rechtsinhabers.

---

[11]) Ueber diesen streitigen Begriff s. u. § 7, III.

[12]) Näheres z. B. bei Wendt, S. 333 f.; Buchka S. 195 f.; Windscheid-Kipp S. 916 ff.; Sohm-M.-W. S. 298 f.; Busch Diss., S. 10, Stein Diss.S. 4 ff.; Moss. Diss. S. 6; Mot. III. S. 341.

[13]) Sohm, S. 305, S. 313 ff.

[14]) Vgl. Gierke Privatrecht II, S. 552—567; Heusler S. 209—215; Hübner S. 433—453; Stobbe-Lehmann II, 1, S. 254 ff., 408 ff.

[15]) S. bes. die bekannte Stelle im Sachsenspiegel II, 60, § 1.

[16]) Ueber die verschiedenen Erklärungen siehe besonders Hübner, S. 443 f. (mit Literatur); vgl. auch Heck, Sachenrecht S. 246.

Auf diesen römischen und deutschen Wurzeln bauten dann die modernen Kodifikationen auf, teilweise mehr dem römischen, teilweise mehr dem deutschen Recht zuneigend. Zwar meinten einige erbitterte Gegner der Zulässigkeit gutgläubigen Eerwerbs „dem Kapitalvermögen werde in einer wesentlichen Beziehung der Rechtsschutz entzogen, das erschütterte Eigentum werde zu einer bloßen Illusion, ja die Grundlagen des Sachenrechts würden aufgelöst [17])". Aber die Entwicklung ist mit Recht über sie hinweggegangen.

Deutlich zeigt sich in ihrem Verlauf das Bestreben, über das römische Recht hinaus gehend im Interesse des Verkehrsschutzes sofortigen Erwerb vollwirksamen Eigentums zu ermöglichen, dafür aber als Voraussetzung der Schutzwürdigkeit des Erwerbers dessen Gutgläubigkeit und einen mangelfreien Erwerbsakt zu verlangen [18]). Die verfeinerte Rechtstechnik konnte die urwüchsigen, aber groben Grundsätze des deutschen Rechts allein nicht verwenden, eine Verstärkung des subjektiven Moments erwies sich als nötig. Die beliebte Gegenüberstellung, ein Schutz gutgläubigen Erwerbs sei dem römischen Recht unbekannt, dagegen im deutschen Recht voll entwickelt gewesen, ist demnach unzutreffend, zum mindesten aber ungenau.

Was die neuen Kodifikationen im einzelnen anlangt, so steht das Preuß. Allgemeine Landrecht noch sehr unter römischem Einfluß [19]). Ohne Rücksicht auf die Freiwilligkeit des Besitzverlustes kann auch beim Vorliegen eines gültigen Uebertragungsgeschäftes der Erwerber grundsätzlich nur vom wirklichen Eigentümer Eigentum erhalten. Eine Vindikation ist jedoch unmöglich beim gutgläubigen Erwerb vom Fiskus, in öffentlicher Versteigerung oder in Läden zünftiger Kaufleute. Die sich aus dieser Einstellung für den Erwerbenden ergebende Härte wird dadurch bedeutend gemildert, daß ihm bei entgeltlichem titulierten Erwerb von einer „unverdächtigen Person" ein Lösungsanspruch gegenüber dem vindizierenden Eigentümer gegeben wurde. Hierin zeigt sich auch im ALR der Einfluß deutschrechtlicher Grundsätze. Das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch von 1863 (§§ 254, 295, 314 f.) und schon früher das bayrische Recht weisen eine ähnliche Regelung auf.

In scharfem Gegensatz dazu zeigt der code civil eine völlige Rückkehr zum germanischen Prinzip. Nach dem Wortlaut des berühmten Art. 2279 c. c. wird allein an den Besitz nicht abhanden gekommener Sachen eine ungeheure Rechtswirkung geknüpft: „En fait de meubles la possession vaut titre. Néanmoins celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose, peut la revendiquer

---

[17]) S. bei Knittel, S. 8. Aus der neueren Zeit vgl. besonders Binding, Die Ungerechtigkeit des Eigentumserwerbs vom Nichteigentümer, Leipzig 1908.

[18]) S. auch Stillschweig, S. 12/14.

[19]) ALR, § 3, I, 10; §§ 18 f., 24 ff., 37, 42 ff., I, 15. Vgl. Dernburg, Pr. PR, I, S. 428 ff.

pendant trois ans . . . . . contre celui dans les mains duquel il la trouve, sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient. „Während nach der Meinung des Reichsgerichts [20]) hierbei guter Glaube nicht nötig ist, hat die herrschende französische Rechtslehre und Rechtsprechung, über den Wortlaut hinausgehend, das Erfordernis des gutgläubigen Erwerbs als selbstverständlich angenommen und teilweise auch ein gültiges Uebertragungsgeschäft verlangt [21]).

Das österreichische BGB von 1811, das noch gilt, nimmt eine Mittelstellung zwischen deutschen und römischen Grundsätzen ein. In den §§ 366, 369, 370 zeigen sich Nachwirkungen des römischen Vindikationsprinzips. Nach § 367 dagegen ist der entgeltliche gutgläubige Erwerb nicht abhanden gekommener Sachen geschützt.

Ueber die Art. 306 ff. des AHGB hinweg ist dann die Entwicklung bis zum geltenden BGB und HGB fortgeschritten. In den §§ 932 ff., 1207 BGB, 366 f. HGB haben wir klar gefaßte und reiflich überlegte Vorschriften vor uns, die deutlich das Ergebnis der verfeinerten wissenschaftlichen Entwicklung zeigen [22]): Geschützt wird beim Eigentums- und Pfandrechtserwerb der auf Grund äußerer Tatsachen berechtigte gute Glaube an das Fehlen bestimmter Rechtsmängel in der Person des Vertragsgegners. Grundvoraussetzung aber ist, wie für jede Uebereignung, das Vorliegen eines mangelfreien Uebertragungsaktes [23]).

Daneben zeigen noch viele andere Bestimmungen im BGB das Bestreben des Gesetzgebers, entschuldbare Unkenntnis im Rechtsverkehr zu schützen. Worauf sich dabei der „gute Glaube" erstrecken muß, was er heilen kann, und ob er durch fahrlässige Unkenntnis ausgeschlossen wird, bestimmt sich jeweils in verschiedener Weise nach der Art der einzelnen Rechtsinstitute und den hierbei zu Tage tretenden Bedürfnissen [24]).

Mitten im Verlauf der soeben kurz skizzierten Rechtsentwicklung entstanden die den Schutz des Orderwechselerwerbs regelnden Art. 74 und 36 der Wechselordnung, die noch heute in dieser Beziehung unverändert gilt. Die Anwendung dieser Bestimmungen auf den Order-

[20]) Bd. 28, S. 382; Bd. 35, S. 338.

[21]) Ueber diesen Auslegungsstreit in Frankreich eingehend Stillschweig, S. 15 27.

[22]) Ueber die dabei auftretenden Streitfragen, die hier nicht näher zu erörtern sind, s. — außer den bekannten Lehrbüchern und Kommentaren — bes. die eingehenden Diss. von Levy (1903), Schmidt (1903), Schmalenbach (1907), Arendt (1908), Busch (1910), Wickmann (1912), Mosch (1915).

[23]) Die Gültigkeit des Uebereignungsgeschäfts wird von vielen wegen ihrer Selbstverständlichkeit gar nicht erwähnt, s. Wolff, Sachenrecht, §§ 68 ff. (S. 205 ff.) Ausdrückliche Klarlegung bei Griebel, Diss., S. 80; Riess, Diss., S. 24 f.; Hinweise auf fremde Rechte b. Stillschweig, S. 28 32. S. für das AHGB bereits Goldschmidt, ZHR 9, S. 15, 29. Vgl. endlich Wendt, AZiv. Pr. 89, S. 21 ff., Neuburger, Diss., S. 17 19.

[24]) Vgl. z. B. §§ 122, 135, 142, 171, 892 f., 1032, 1138, 1244, 1435, 2113, 2211 BGB.

scheck ergibt sich aus § 8 des Scheckgesetzes. In den genannten Paragraphen wird der Begriff des guten Glaubens in keiner Weise definiert, auch der Pfanderwerb nicht erwähnt. Zudem können sie, wie sich herausstellen wird, gar nicht für alle Arten von Wechseln und Schecks Anwendung finden. Hierin liegt das Schwierige und zugleich Reizvolle unserer Aufgabe.

I. Hauptteil.

Der Schutz des guten Glaubens bei der Uebereignung von Wechsel und Scheck.

A. Einführung in das Wechsel- und Scheckrecht.

§ 3.

Die Arten von Wechsel und Scheck und ihre normale Uebereignung.

Soll nunmehr untersucht werden, welche Mängel des Erwerbsgeschäfts bei der Uebereignung von Wechsel und Scheck durch den guten Glauben des Erwerbers heilbar sind, so müssen zunächst die Erfordernisse einer vollgültigen Uebereignung festgestellt werden. Während man in dieser Beziehung bei der Behandlung des gutgläubigen Erwerbs beweglicher Sachen (i. e. S.) unmittelbar mit der Darstellung beginnen kann, liegt es für unsere Aufgabe anders. Denn im Gegensatz zur Uebereignung beweglicher Sachen, deren rechtliche Natur im wesentlichen unbestritten ist, muß hier zugleich noch klargelegt werden, was eigentlich die „Uebereignung" von „Wechsel" und „Scheck" bedeutet.

Eine fruchtbare Darstellung von Inhalt und Wirkung des guten Glaubens beim Erwerb des Eigentums im Wechsel- und Scheckrecht ist daher nicht möglich, ohne vorerst die juristische Bedeutung der einzelnen Arten dieser Papiere und die normale Uebertragungn der ihren Inhalt bildenden Verpflichtungen betrachtet zu haben. Dabei wird freilich das „Wesen" dieser Rechtsfiguren noch nicht endgültig geklärt werden können, da ja für dieses die Bedeutung des Gutglaubensschutzes selbst mitbestimmend ist [25]).

I. Während die subjektiven Rechte an körperlichen „Sachen" im Besitze dieser Sachen selbst eine jedermann erkennbare, äußere Grundlage haben, die ihnen in hervorragendem Maße eine Verkehrsfähigkeit verleiht, sind die Gegenstände der übrigen subjektiven Vermögensrechte, insbesondere die Forderungen, schlechthin unsichtbar.

Doch auch hier forderte der steigende Wirtschaftsverkehr, der allein mit dem Umsatz körperlicher Sachen nicht mehr auskommen konnte, in vielen Fällen eine äußere Grundlage, die im Interesse von Berechtigtem und Verpflichtetem durch „Sichtbarmachung" des Rechts dessen Verkehrsfähigkeit erhöhte. So bildeten sich im Rechtsleben schon vor Jahrhunderten Urkunden heraus, an deren Besitz das rechtliche Schicksal der in ihnen „verkörperten" Forderungen — oder anderen Rechte — gebunden sein sollte. Dabei entwickelten sich, den Bedürfnissen des vielgestaltigen Lebens entsprechend, verschieden hohe Grade der Verkörperlichung des Rechts.

[25]) Siehe daher erst § 9 a. E.

Solche (privatrechtlichen) Urkunden, deren Besitz Voraussetzung ist für alle (oder gewisse) Verfügungen über das in ihnen verbriefte Recht, bezeichnet man als Wertpapiere[26]). Ihre „biologische" Aufgabe ist also „die Bekämpfung der Nachteile, welche die Unsichtbarkeit der subjektiven Rechte mit sich bringt"[27]). Zu den wichtigsten Wertpapieren, die unsere Rechtsordnung kennt, gehören der Wechsel und der Scheck.

Nach den in ihnen verbrieften Rechten stellen sich der gezogene Wechsel und der Scheck dar als besonders formstrenge Anweisungen des Ausstellers, wonach der Bezogene an den Berechtigten eine bestimmte Geldsumme zahlen soll. Für die Erfüllung übernimmt dabei der Aussteller die unbeschränkte Haftung, falls nur die Urkunde ordnungsgemäß dem Bezogenen vorgelegt wird (Art. 87 ff. WO; § 16 SchG). Dieser selbst kann sich nur nach der Wechselordnung (Art. 21 ff.) als Akzeptant verpflichten. Das Scheckgesetz dagegen verbietet ein Akzept des Bezogenen (§ 10), um so die alsbaldige Vorlegung des Schecks zu erreichen. Der eigene Wechsel ist ein formelles abstraktes Zahlungsversprechen, in dem der Aussteller sich verpflichtet, dem Berechtigten zur bestimmten Zeit den genannten Betrag zu zahlen.

Die gebräuchlichste Einteilung der Wertpapiere, die auch dieser Untersuchung zugrunde gelegt werden soll, ist die nach der Bezeichnung des Leistungsempfängers und der Art ihrer Uebertragung[28]). So ergeben sich die drei großen Gruppen der schlichten Namens- oder Rektapapiere, der Orderpapiere und der Inhaberpapiere[29]). Alle diese Gruppen sind im Scheckrecht vorhanden, während das deutsche Wechselrecht — wie sogleich näher auszuführen ist — nur Order- und Rektawechsel kennt.

Nach ihrer Regelung durch den deutschen Gesetzgeber sind Wechsel und Scheck als geborene Orderpapiere von vorneherein auf häufigen Umlauf im Wirtschaftsverkehr eingestellt; der (gezogene)

---

[26]) So Wolff, Sachenrecht S. 271; inhaltl. übereinstimmend nach Brunners Vorbild (S. 147) die durchaus herrschende Meinung (Vgl. z. B. Jacobi Hdbch. S. 130; Staudinger, Vorbem. I vor § 793). Weitergehend bezeichnet Heck (Schuldrecht S. 400 f.) als „Wertpapiere im technischen Sinne die Urkunden, deren Besitz privatrechtlich von Bedeutung ist". Hecks Definition umfaßt also auch die im § 808 BGB behandelten „Legitimationspapiere im engeren Sinne", die nur ein Annex einer Forderung, aber nicht unbedingte Voraussetzung ihrer Geltendmachung sind.

[27]) Heck Schuldrecht S. 400.

[28]) Die anderen Einteilungen sind in diesem Zusammenhang unerheblich.

[29]) Die letzteren beiden Gruppen werden wegen der ihnen gemeinsamen hohen Umlaufsfähigkeit bisweilen als „Zirkulationspapiere" zusammengefaßt (so von Heck, Schuldrecht S. 401), doch müssen sie für unsere Darstellung getrennt werden, da für sie im einzelnen verschiedene rechtliche Bestimmungen gelten.

Orderwechsel herrscht auch im praktischen Wechselverkehr bei weitem vor. Selbst ohne ausdrückliche Erklärung verpflichten sich bei den Orderpapieren Aussteller und (beim Wechsel) Akzeptant, an den ersten Empfänger, den Gegner des „Begebungsvertrages", zu leisten oder an den, den dieser bezeichnen wird. Diese Bezeichnung muß in das rechtliche Gewand des Indossaments gekleidet werden, um im Rechtsverkehr erkennbar zu wirken (Art. 9—17, 98, 3 WO, § 8 II SchG). Der normale Uebertragungsakt besteht also in der Indossierung des unbeschränkt verfügungsberechtigten Papiereigentümers an den Erwerber und in der Uebergabe der Urkunde.

Durch diese qualifizierte Uebereignung des Papiers werden die in ihm verkörperten Forderungen auf den neuen Eigentümer, den Indossatar, übertragen. So ist das unsichtbare Recht „versachlicht": nur der Eigentümer der Urkunde, aber auch stets der Eigentümer der Urkunde, ist der Gläubiger der Forderung. Scharf von Papiereigentum und Gläubigerschaft ist jedoch die bereits aus dem Besitze des Papiers (in Verbindung mit einer Indossamentskette) folgende „Legitimation" zu unterscheiden, die auch einen Nichtberechtigten als Berechtigten erscheinen läßt. Dieser äußere Rechtsschein bietet jedoch nur die Vertrauensgrundlage für Dritte — wie noch eingehend zu erörtern ist —, ohne aber für sich allein dem Legitimierten das Eigentum zu verschaffen. —

Der Scheck kann auch auf den Inhaber gestellt werden; ja, er gilt sogar stets als Inhaberscheck, wenn dem Namen des Empfängers die Worte „oder Ueberbringer" beigefügt sind (§ 4 Abs. 2 SchG). Dagegen kennt das geltende deutsche Recht keinen Inhaberwechsel, da nach Art. 4 Ziff. 3 WO der Remittent stets benannt werden muß.

Auch der blanko-indossierte Wechsel ist kein Inhaberpapier, obgleich er durch einfache Uebergabe, die sog. Blankotradition, weiter begeben werden kann: Nach Art. 13 WO kann jeder Inhaber die auf demselben befindlichen Blanko-Indossamente ausfüllen und so auch äußerlich die Orderpapierqualität des Wechsels wieder herstellen. Undenkbar aber ist es, dasselbe Papier bald als Order- bald als Inhaberpapier anzusehen. Ferner genügt beim blanko-indossierten Wechsel nicht, wie beim Inhaberpapier der bloße Besitz zur Legitimation, sondern nur der gemäß Art. 36 WO durch eine lückenlose Indossamentskette qualifizierte. Endlich ergibt sich klar aus einigen Bestimmungen des BGB, daß der blanko-indossierte Wechsel kein Inhaberpapier ist. Warum hätte der Gesetzgeber in den §§ 234, 1083, 1362, 1381, 1392, 1646, 1814, 2116 BGB ausdrücklich neben den Inhaberpapieren die blanko-indossierten Orderpapiere genannt, wenn diese schon unter den Begriff der Inhaberpapiere fielen!? Es ist daher auch die früher[30]) häufig vertretene gegenteilige Theorie jetzt allgemein aufgegeben,

[30]) So von Brauer S. 49; Einert, Wechselrecht S. 130; Koch, Wechselrecht S. 142; Hartmann, Wechselrecht S. 265.

sodaß die durchaus herrschende Meinung im blanko-indossierten Wechsel ein Orderpapier sieht [31]).

Anders als bei den Orderpapieren verpflichtet sich der Aussteller eines Inhaberschecks im Falle der Nichteinlösung jedem dritten Erwerber gegenüber, ohne daß die Uebertragung irgendwie auf dem Papier vermerkt sein müßte. So kann ein Inhaberscheck, ebenso wie eine Sache, allein durch Einigung und Uebergabe übereignet werden. Hier ist also die höchste Stufe der Verkörperlichung eines Rechts erreicht: es wird zugleich mit seinem Träger dem Inhaberpapier vollkommen nach sachenrechtlichen Grundsätzen übertragen, sodaß die normale Uebertragungsform die gleichen Voraussetzungen hat, wie wir sie schon von der Uebereignung beweglicher Sachen kennen. Im Scheckrecht ist diese Form des Schecks die häufigste, da viele Banken grundsätzlich nur Inhaberschecks einlösen [32]).

Diese verkehrsfreundliche Umlauffähigkeit kann dem Wechsel oder Scheck jedoch vom Aussteller durch die Rekta-Klausel (Art. 9 Abs. II WO, § 8 Abs. I SchG) genommen werden. So kommen wir zu der dritten Art, dem Rektawechsel und Rektascheck, in dem der Aussteller und der etwaige Akzeptant seine papiermäßige Verpflichtung nur gegenüber dem ersten Empfänger erklärt. Zwar kann auch dieser seine Forderung abtreten, aber ohne eigentlich Wechsel- und scheckmäßige Wirkung, d. h. nur durch Zession seiner Forderung, zu der noch die Uebergabe des Papiers zu treten hat [33]).

II. Durch die bei den Inhaber- und Orderpapieren vorhandene enge Verknüpfung des Papiers mit der Forderung wird es ermöglicht, daß bei der Uebereignung der neue Eigentümer die Forderung so erwirbt, wie sie sich in dem Papier darstellt, ohne daß ihm vom Schuldner Einreden entgegen gehalten werden können, die diesem einem früheren Gläubiger gegenüber zustehen. Der Gesetzgeber hat daher im Interesse der Umlauf- und Verkehrsfähigkeit auch den Orderwechel und -Scheck und den Inhaberscheck so von dem persönlichen Verhältnis zwischen Schuldner und Vormann losgelöst, daß „der Schuldner dem Inhaber nur solche Einwendungen entgegensetzen kann, welche die Gültigkeit seiner Erklärung betreffen oder sich aus dem Inhalt des Papiers ergeben oder ihm unmittelbar gegen den Inhaber zustehen“ [34]).

Dagegen ist dem Schuldner dem Erwerber gegenüber die Geltendmachung der gegen einen Vormann bestehenden „persönlichen“ Einreden, z. B. der Stundung, eines nachträglichen Vergleichs oder auch der Ungültigkeit des der Papierbegebung zugrunde liegenden

---

[31]) Vgl. Staub-Stranz, Art. 13 Anm. 4. So schon früher Brunner S. 193; Goldschmidt, Z. f. H. R. 9, S. 64; ausführlich Seidel Diss. S. 31—35.

[32]) Vgl. auch Michaelis § 4 Anm. 6.

[33]) S. vorerst Staub-Stranz Art. 9 Anm. 7; Michaelis § 8 Anm. 5.

[34]) So § 18, II Scheckgesetz und inhaltsgleich Art. 82 WO (auch §§ 796 BGB, 364 II HGB).

Kausalgeschäfts, grundsätzlich untersagt[35]). Der Schuldner muß also den von ihm verursachten Rechtsschein, den der Wortlaut des Papiers ausstrahlt, gegen sich gelten lassen. So zeigt sich bereits bei der normalen Uebereignung der Papiere ein wirksamer Schutz des Erwerbers[36]).[37])

Diese „skripturgemäße" Haftung des Schuldners gilt jedoch nicht für Rektawechsel und Rektascheck. Denn in ihnen verpflichtet sich der Aussteller — wie sich infolge der Rektaklausel „aus dem Inhalt des Papiers ergibt" — nur dem ersten Nehmer gegenüber. Bezüglich ihrer Uebertragbarkeit aber ist diese Wechsel- und Scheckforderung einer gewöhnlichen Forderung nicht überlegen. Hier also haben Wechsel und Scheck für den Erwerber hinsichtlich des Umfangs der Forderung nur den Charakter einer qualifizierten Beweisurkunde, gegen deren Wortlaut dem Schuldner grundsätzlich der Gegenbeweis offensteht.

§ 4.

Der Streit um die Entstehung der Wechsel- und Scheckverpflichtung.

So sind die Arten von Wechsel und Scheck zugleich mit der Bedeutung der normalen Uebereignung dieser Papiere dargestellt. Sind damit die Aufgaben einer Einführung in eine wechsel- und scheckrechtliche Untersuchung erfüllt, so daß nun mit der Prüfung unserer Hauptfrage, welche Abweichungen vom normalen Geschäft durch den guten Glauben des Erwerbers gedeckt werden können, begonnen werden kann?

Bei der Behandlung des gutgläubigen Erwerbs von beweglichen Sachen (i. e. S.) wäre die entsprechende Frage unbedenklich zu bejahen. Aber während die beweglichen Sachen ihren wirtschaftlichen Wert stets in sich selbst tragen, können ja die Wertpapiere erst durch einen besonderen vom Recht zu regelnden Vorgang wirklich zum Träger einer Forderung, also von einem bloßen Papier zu einem Wert werden. Die Frage, wann diese Verkörperung eintritt und wie dieser Eintritt rechtlich aufzufassen ist, erscheint so fast als die Grundlage aller Untersuchungen über wertpapierrechtliche Probleme.

In der Tat ist diese Frage eine der umstrittensten und meistbehandelten der gesamten Rechtswissenschaft, die auch in der Mehrzahl der wechsel- oder scheckrechtlichen Werke grundlegend und umfassend erörtert ist. Es erscheint daher angezeigt, schon,

[35]) Es sei denn, daß Kollusion zwischen Vormann und Erwerber vorläge, vgl. Michaelis § 18 Anm. 12; Müller-Erzbach S. 460; Staub-Könige § 364 Anm. 14; Rehbein Art. 82 Anm. 8; RG. 9 S. 148; 96 S. 191; 111 S. 202. Nach Staub-Stranz Art. 82 Anm. 7 genügt bloße Kenntnis. Weitere Einschränkungen verteidigt energisch Hackmann S. 231 ff., 249 ff.

[36]) Auf die viel behandelten Streitfragen bezgl. der schuldrechtlichen Einredenbeschränkung ist in dieser Arbeit, die in erster Linie die sachrechtlichen Fragen des gutgläubigen Eigentums- und Pfandrechtserwerbs untersuchen will, nicht näher einzugehen.

[37]) Ueber die Einrede des mangelnden Begebungsvertrages s. § 4.

an dieser Stelle eine kurze Uebersicht über die bisherigen Lösungsversuche und ihre Hauptbeweise zu geben. Sodann wird die Frage zu prüfen sein, ob es nötig oder auch nur möglich ist, bereits im Rahmen einer einführenden Betrachtung eine eigene Stellungnahme zu dieser berühmten Streitfrage zu finden.

I. Am meisten hat sich die Wissenschaft mit der Frage beschäftigt, wie die Verpflichtung des Ausstellers eines Orderwechsels entsteht. Gerade weil das Gesetz hierauf keine ausdrückliche Antwort gibt, ist eine sehr große Zahl von Theorien entstanden, durch die man den Vorgang der Entstehung zu „erklären" suchte. Aus der Ueberfülle dieser Theorien [38]) heben sich zwei Hauptgruppen hervor, die wieder mit den verschiedensten Begründungen und Folgerungen vertreten werden: die Kreationstheorien und die Vertragstheorien [39]).

Nach der besonders von Kuntze geförderten Kreationstheorie [40]) entsteht die Verpflichtung des Ausstellers lediglich durch die Ausstellung einer ordnungsgemäßen Wechselurkunde. Allein durch seine Unterschrift, also durch ein Internum, soll der Aussteller verpflichtet werden, ohne daß er noch weiter mit der Außenwelt in Verbindung zu treten braucht. Dagegen verlangen die Vertragstheorien, als deren Vater man Thöl [41]) ansehen kann, zur Entstehung einer Wechselverpflichtung stets noch ein Geben und Nehmen des Wechsels. Wie grundsätzlich zu jeder rechtsgeschäftlichen Verpflichtung, so soll auch im Wechselrecht Entstehungsvoraussetzung ein zwischen den Parteien abgeschlossener ordnungsmäßiger Vertrag sein. Wer diese Parteien seien, darüber gehen die Anschauungen erheblich auseinander. Manche [42]) nehmen mehrere Verträge an, indem sie in der Ausstellung Offerten sehen, die sowohl vom Remittenten, als auch von jedem Indossator angenommen werden. Andere [43]) sehen in dem Vertrag mit dem ersten Nehmer zugleich einen Vertrag zugunsten Dritter, nämlich der zukünftigen Wechselerwerber. Wieder andere [44]) sehen in der Ausstellung eine Offerte ad incertam personam.

Die Kreationstheorie stützt man besonders auf Art. 8 WO: „Der Aussteller eines Wechsels haftet für dessen Annahme und Zahlung wechselmäßig" und auf Art. 21 Abs. 4 WO: „Die einmal erfolgte Annahme kann nicht zurückgenommen werden". Seit dem

---

[38]) Ueber die älteren Theorien ausführlich H. O. Lehmann S. 145—(207)277, s. bes. die graphische Uebersicht nach S. 276. Von neueren Darstellungen vgl. z. B. K. Lehmann S. 602 ff.; Jacobi Hdbch. S. 311 ff.; Müller-Erzbach S. 455 ff.

[39]) Ausführliche Literaturverweisungen besonders bei Grünhut, Wechselrecht I S. 266 ff.

[40]) Wechselrecht S. 293 ff.; Gutachten für den 16. deutschen Juristentag (Kassel 1882) S. 131 ff.; auch Langen, Kreationstheorie S. 89 ff., 121 ff.

[41]) Wechselrecht S. 214 ff.

[42]) So Thöl a. a. O.

[43]) So Goldschmidt ZfHR 28 S. 84 ff.

[44]) So Sohm ZfHR 17, S. 180 f.

Inkrafttreten des BGB berufen sich ihre Vertreter vor allem auf eine Analogie zu § 794 BGB: „Der Aussteller wird aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber auch dann verpflichtet, wenn sie ihm gestohlen worden oder verloren gegangen oder wenn sie sonst ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt ist".

Als ihre Hauptschwäche warf man der Kreationstheorie aber vor, daß man bei ihrer konsequenten Durchführung auch dem Finder oder Dieb und einem sonstigen unredlichen Erwerber einen Anspruch zuerkennen müsse. Auch die Lösung, dem Aussteller gegen den Unredlichen eine exceptio doli zu geben, könne nicht befriedigen. Juristische Logik und gesunder Menschenverstand verlangten, Dieb und Finder jegliches Recht zu versagen, nicht nur sein „Recht" mit einer Einrede zu behaften. Ferner stelle ein einseitig bindendes rechtsgeschäftliches Versprechen eine Anomalie in unserem Rechtssystem dar, die ausdrücklicher Anordnung durch den Gesetzgeber bedürfe [45]). In dem Fehlen einer solchen Bestimmung für das Wechselrecht, sah man eine besondere Schwäche der Kreationstheorie [46]). Schon die Römer kannten eine Papierverpflichtung nur auf vertraglicher Grundlage [47]).

Den Vertragstheorien sind zwar diese Schwächen fremd, aber ihre folgemäßige Durchführung führt zu einem anderen unbefriedigenden Ergebnis, das ihr von ihren Gegnern heftig vorgeworfen wurde: Kann eine Verpflichtung des Ausstellers nur durch Vertrag entstehen, so vermag ein dritter Erwerber keine Rechte gegen den Aussteller zu erhalten, wenn er den Wechsel gutgläubig durch ordnungsgemäßen Uebertragungsakt [48]) von einem nichtberechtigten Indossator empfängt. Schnelle, sichere Umlaufsfähigkeit und damit die Grundlagen des Wechsel- und Scheckverkehrs überhaupt würden aber beseitigt, wenn man das Vertrauen auf die (rechte) Unterschrift des Ausstellers nicht schützen würde.

Es lag daher der Versuch nahe, durch vermittelnde Theorien die bekämpften Schwächen zu vermeiden. So entstand die Stobbe'sche Emissionstheorie [49]), die man, wohl in Ueberschätzung ihrer Bedeutung, oft den beiden Haupttheorien als gleichwichtig zur Seite stellt [50]). Nach ihr entsteht die Verpflichtung des Ausstellers erst dadurch, daß er den Wechsel aus der Hand gibt. Er haftet also zwar nicht bei Diebstahl, wohl aber bei Unterschlagung seiner Urkunde gegenüber einem gutgläubigen Erwerber. Wie aber soll dieser prüfen können, ob das Papier freiwillig aus der Hand gegeben wurde oder nicht?

[45]) Vgl. §§ 82, 657 BGB im Gegensatz zu § 305 BGB.
[46]) Vgl. z. B. Seidel Diss. S. 19 ff.
[47]) Brunner, S. 165.
[48]) S. vorerst § 2. Ueber die Mängel des Erwerbsaktes im Gegensatz zu denen der zu erwerbenden Forderung wird in den folgenden §§ ausführlich gesprochen.
[49]) Stobbe-Lehmann III S. 106 ff.; vgl. auch H. O. Lehmann DJZ, OO, S. 169–172.
[50]) So Enneccerus I, 2 S. 605 ff.

Eine Fortentwicklung auf diesem Wege bedeuten die Redlichkeitstheorien, die bald von der Kreationstheorie, bald von der Vertragstheorie ausgehen [51]). Wie ein Teil von ihnen annimmt [52]), ist zwar grundsätzlich zur Entstehung einer Wechselverpflichtung ein Vertrag nötig, es könne aber dessen Fehlen einem gutgläubigen Erwerber nicht entgegengesetzt werden. Ein anderer Teil [53]) verlangt zwar keinen Vertrag, begnügt sich aber auch nicht mit der bloßen Kreation. So entsteht nach Staub die Wechselverpflichtung durch das Zusammentreffen folgender drei Erfordernisse, deren zeitliche Reihenfolge gleichgültig sei: Leistung einer Wechselunterschrift, gutgläubiger Erwerb der mit dieser Unterschrift versehenen Urkunde, vollständige Ausfüllung dieser Urkunde gemäß Art. 4 WOo

Besonders erwähnt sei noch die Rechtsscheintheorie Jacobis [54]). Für die Erklärung der Verpflichtung aus dem Orderpapier, das sich ja aus germanischen Wurzeln entwickelt hat [55]), knüpft er an die im germanischen Recht vorhandenen Rechtscheins- [56])Wirkungen und an die Veranlassungshaftung an. Wenn auch grundsätzlich ein Vertrag nötig sei, so werde doch im Rechtsverkehr auch d e r Erwerber geschützt, der auf den Schein des Rechts vertraue, der aus der Unterschrift des Ausstellers entsteht. Habe der Aussteller diesen Schein veranlaßt, — und das sei immer der Fall wenn seine Unterschrift echt und er selbst geschäftsfähig ist —, so hafte er, auch wenn er bei der Unterschrift noch nicht den Willen hatte sich zu verpflichten. —

Das bunte Bild der Theorien spiegelt sich auch in der Stellungnahme des Reichsgerichts wider. Es folgte hinsichtlich der Verpflichtung des Ausstellers im Ergebnis zunächst der Vertragstheorie [57]), dann immer mehr den Grundsätzen der Redlichkeitstheorie [58]). Beim Akzept neigte es zunächst der Vertragstheorie zu [59]), um sie dann zugunsten der Kreationstheorie zu verlassen, für das Blankoakzept jedoch in gewissen Umfange aufrecht zu erhalten [61]). Die neuesten

---

[51]) Eine scharfe Scheidung ist bei diesen Mitteltheorien oft schwer.

[52]) Z. B. Michaelis S. 74, Gareis Wechselordnung S. 95.

[53]) Staub, Wechselordnung 4. Aufl. S. 36 ff. (vgl. dagegen Staub-Stranz, 12. Aufl. S. 32 f.); Grünhut, Lehrbuch S. 34 (vgl. aber WR I S. 266 ff., S. 277). So auch Wickmann Diss. S. 86 f.

[54]) Handbuch S. 311—327, auch 223 ff., 255 ff., Grundriß S. 44 (vgl. auch ZfHR 91 S. 233—265).

[55]) Ueber die Geschichte des Wechsels vgl. Brunner S. 186 f.; Jacobi Hdbch. S. 453 ff.; s. bes. auch die ersten Abschnitte in Grünhuts WR, Bd. I.

[56]) Vgl. auch Naendrup, Rechtscheinforschungen Heft 1 f. u. die Ersitzung als Rechtsscheinswirkung (RG-Praxis 1929 Bd. 3 S. 35 ff.).

[57]) RG II, S. 90; V S. 82 ff.; 14 S. 29; 35 S. 75 ff.

[58]) 71 S. 339; 77 S. 140; 87 S. 365 ff.

[59]) 2 S. 91.

[60]) 9 S. 57 ff.; 24 S. 89; 65 S. 411; 77 S. 140 f.

[61]) 11 S. 7; 12 S. 68, 418; vgl. dagegen 65 S. 411.

Entscheidungen deuten auf das Streben, den Gedanken des Redlichkeitsschutzes als allgemein maßgebend beizubehalten [62] [63].

II. In diesen Theorien, die ja in ihren Grundrichtungen schon im 19. Jahrhundert entstanden sind, wirkt sich deutlich die damals in der Wissenschaft noch völlig herrschende begriffsjuristische Methode [64] aus: falls das Gesetz keine unmittelbare Antwort auf eine Rechtsfrage gab, faßte man die vorhandenen Rechtssätze zu einem genau formulierten Begriff zusammen und leitete dann aus dieser Formulierung die Entscheidung ab. So suchte man auch, da die Frage nach der Entstehung der Wechselverpflichtung von der Wechselordnung nicht klar geregelt war, aus den sonstigen Rechtssätzen [65] zu erkennen, ob sie im Begriff des Begebungsvertrages oder in dem des einseitigen Versprechens eine „Erklärung" fanden, um dann aus dem für zutreffend befundenen Begriff als neuen Rechtssatz die Entscheidung der Streitfrage abzuleiten.

Inzwischen hat sich jedoch in der Wissenschaft mit dem Vorbringen der Interessenjurisprudenz [66] immer mehr die Erkenntnis durchgesetzt, „daß Rechtssätze nicht aus allgemeinen Vorstellungen hervorgehen, die sich in dem Gemeinbewußtsein hinsichtlich der juristischen Struktur von Rechtsgebilden entwickelt haben, sondern aus der Entscheidung angeschauter Interessenkonflikte, entschieden nach dem Wert, den die Rechtsgemeinschaft den beteiligten Interessen beilegt" [67]. So entstammen auch die Rechtssätze des Wertpapierrechts „den Lebensbedürfnissen und der durch diese Bedürfnisse vollzogenen Abwägung der beteiligten Interessen, nicht aber Spekulationen der Volkskreise über die Entstehung der Obligation durch Vertrag oder einseitiges Versprechen" [68].

Die Richtigkeit dieser Auffassung zeigt gerade für das Wertpapierrecht die Entstehungsgeschichte des § 794 BGB. auf den die Vertreter der Kreationstheorie so viel Wert legen [69]: Die Verfasser des bürgerlichen Gesetzbuches haben dieser Bestimmung nicht etwa die

---

[62] 112 S. 202; 117 S. 69 ff.; 120 S. 205; 126 S. 348 ff.

[63] Vgl. Simsonson, LZ. 27 S. 1066 ff.

[64] S. darüber besonders Heck, Problem der Rechtsgewinnung S. 13 ff. (ausf. Literaturangaben daselbst S. 48 f.), Schuldrecht S. 473 ff., auch DJZ 1909 Sp. 1158 f.

[65] Bes. Art. 8, 9, 21, 74, 82 WO. 794 BGB.

[66] Ueber deren Methode vgl. vor allem Heck, Rechtsgewinnung S. 28 ff., Schuldrecht S. 471 ff., auch DJZ 05 Sp. 1140 ff; 09 Sp. 1157 ff.; s. ferner Stoll, Begriff und Konstruktion (Beilageheft zum Arch. Ziv. Pr. Bd. 133) und Müller-Erzbach, RG und Interessen-Jurispr. (RG-Festgabe 1929 II S. 161 ff.) — Ueber die vermittelnde Anschauung einer „dialektischen Jurisprudenz" vgl. Schönfeld, Rechtsperson und Rechtsgut (RG-Festgabe 1929 II), bes. S. 191—204, und Dialekt. Jurispr., bes. S. 21 ff., 43 f.

[67] Heck, DJZ 1905 Sp. 1140.

[68] Heck, Schuldrecht, S. 111; s. a. S. 405, 479 f.

[69] Z. B. Enneccerus I, 2 S. 606 f., Oertmann, § 794; auch Dansauer Diss. S. 18 f.

Kreationstheorie zugrunde gelegt, vielmehr haben sie bewußt im Interesse der Verkehrssicherheit eine positive Vorschrift geschaffen, ohne damit der theoretischen Erfassung durch die Wissenschaft irgendwie vorgreifen zu wollen. Man war sich sogar bei den Beratungen völlig darüber klar, daß die Kreationstheorie nur eine höchst gezwungene und wissenschaftlich unbefriedigende „Lösung" ergäbe [70]).

Die praktische Aufgabe der Wissenschaft ist daher, zunächst die Frage zu lösen: Entsteht eine Wechselverpflichtung des Ausstellers auch dann, wenn ihm die äußerlich formgültige Urkunde gestohlen worden oder wenn sie sonst ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt ist, oder kann er in diesen Fällen dem Erwerber die „Einrede des mangelnden Begebungsvertrages" entgegenhalten? Erst nach deren Lösung kann dann rückblickend eine Theorie aufgestellt werden, durch die man unter Zugrundelegung des gefundenen Ergebnisses die Entstehung der Papierverpflichtung theoretisch zu umschreiben, zu erklären sucht.

Damit haben wir erkannt: die praktisch allein wesentliche Frage, ob der Aussteller trotz Fehlens einer ordnungsmäßigen Begebung haften kann, läßt sich nicht aus einem großen Prinzip ableiten. Sie ist vielmehr von der Entscheidung des Werturteils abhängig, ob die Interessen des Ausstellers oder die des Erwerbers schutzwürdiger sind. Der Streit um die Entstehung der Wechselverpflichtung ist also in seinem wesentlichen Kern eine Frage des Schutzes gutgläubigen Erwerbs, und zwar in einer Richtung, wie sie sich nur im Wertpapierrecht ergibt. Denn durch den guten Glauben des Erwerbers würde hier nicht, wie beim gutgläubigen Erwerb beweglicher Sachen, ein bestehendes Recht eines anderen erlöschen, sondern vielmehr eine Schuld neu entstehen.

Die Entscheidung kann nun — das erfordert die Einheitlichkeit des Rechts [71]) — nicht nach unserem freien Ermessen, sondern nur im Anschluß an gesetzgeberische Werturteile in verwandten Interessenkonflikten getroffen werden. Als deren wesentlichster stellt sich — neben § 794 BGB — der häufigere und auf den verschiedensten Rechtsgebieten eingehender geregelte Konflikt zwischen gutgläubigem Erwerber und altem Rechtsinhaber dar. Hier gibt nun gerade für das Wechselrecht Art. 74 WO, der den guten Glauben des Wechselerwerbers auf Kosten des wahren Wechselgläubigers schützt, eine gesetzliche Entscheidung.

Das Problem, ob und in welchem Umfang ein Schutz Gutgläubiger auch auf Kosten des Schuldners stattfindet, kann daher erst dann endgültig gelöst werden, wenn die vom Gesetz — wenigstns in den Grundzügen — ausdrücklich geregelte Frage geklärt ist, ob

---

[70]) Vgl. Mot. II. S. 695 ff., 723; Prot. S. 537 ff., s. a. Denkschrift S. 97.

[71]) Ueber die Gefahren einer „freirechtlichen" Auslegung s. z. B. Heck, Rechtsgewinnung S. 24 ff.

und wie der gute Glaube des Erwerbers auf Kosten eines Gläubigers geschützt wird.

III. Was über den Streit um die Entstehung der Orderpapierverpflichtung gesagt wurde, gilt entsprechend auch für die Entstehung der Verpflichtung aus Rektawechsel, Rektascheck und Inhaberscheck. Auch bei diesen Papieren kann die Enstehung nicht aus einem großen Kausalbegriff abgeleitet werden, auch bei ihnen stellt sich als praktisches Kernproblem die Frage nach der Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs auf Kosten des Schuldners heraus. Es kann daher hier ebenfalls diese Richtung des Gutglaubenschutzes nicht einleitend als „Grund"-Problem erörtert, sondern vielmehr nur im Zusammenhang mit dem Schutz des guten Glaubens auf Kosten des alten Rechtsinhabers geprüft werden.

Nachdem so die Aufgaben einer Einführung erschöpft sind, können wir uns unserem Problem in vollem Umfang zuwenden. Bei der Darstellung von Voraussetzung und Wirkung des gutgläubigen Erwerbs sollen nun im Folgenden zunächst der vom Gesetzgeber als Normale vorgesehene Orderwechsel und Scheck und darauf die übrigen Arten von Wechsel und Scheck behandelt werden.

B. Guter Glaube beim Erwerb von Orderwechsel und Orderscheck.

§ 5.

Die Legitimation nach Art. 36 WO.

I. Gemäß Art. 74 WO braucht der nach Art. 36 WO legitimierte Erwerber das Papier „nur dann herauszugeben", wenn er es in bösem Glauben oder grob fahrlässig erworben hat. Nach seinem Wortlaut spricht also Art. 74 im Gegensatz zu neueren Kodifikationen, z. B. § 932 BGB oder Art. 714 des Schweizer Zivil-Gesetzbuches, dem Erwerber nicht ausdrücklich das Eigentum zu. Dieser Unterschied in der Fassung erklärt sich jedoch leicht aus geschichtlichen Gründen. Im Jahre 1848 war die Lehre vom gutgläubigen Erwerb noch voll in der Entwicklung. Man kleidete nun den deutsch-rechtlichen Gedanken des sofortigen Rechtserwerbs formell in das römisch-rechtliche Gewand einer Vindikationsbeschränkung. Materiell jedoch wollte man dem Erwerb sofort Vollrecht und damit Volleigentum verschaffen. Bereits im Allgem. Dtsch. HGB von 1861 erschien dann die in der Wechselordnung noch unklar gefaßte Regelung in deutlicherer Form: Art. 306 AHGB spricht dem gutgläubigen Erwerber bereits ausdrücklich das Eigentum an der erworbenen beweglichen Sache zu. Damit aber ist nur eine juristisch-technisch klarere Gestaltung erzielt; eine materielle Aenderung gegenüber der Wechselordnung war gar nicht nötig. Was sollte es auch für einen Sinn haben, dem alten Eigentümer sein Eigentumsrecht zu belassen, ihm jedoch dessen Durchsetzung völlig unmöglich zu machen? Es hieße nur unfruchtbare und unnötige Uneinheitlichkeit in das geltende Recht bringen, wollte man sich noch heute an den bloßen Wortlaut des Art. 74 klammern.

Schon in der älteren Literatur sah daher die von Goldschmidt und Brunner vertretene herrschende Meinung[72]) in Art. 74 eine besondere Bestimmung über den Eigentumserwerb, während allerdings Grünhut u. a.[73]) in ihm eine bloße Vindikationsbeschränkung erblickten. Nach dem Inkrafttreten des BGB hat sich Rechtslehre[74]) und Rechtsprechung[75]) fast einheitlich auch auf den von uns vertretenen Standpunkt gestellt, der wohl nur noch von Michaelis[76]) bekämpft wird. Wie noch bemerkt sein mag, sieht auch die französische herrschende Lehre[77]), dem praktischen Bedürfnis folgend, in dem Art. 2279 c. c. trotz seines Wortlautes eine Eigentumserwerbsbestimmung.

II. Die erste Voraussetzung für den Eigentumserwerb nach Art. 74 WO ist die Legitimation nach Art. 36 WO. Nach dem Wortlaut dieses Artikels ist nur der Papierinhaber legitimiert, bis zu dem eine lückenlose Indossamentskette führt. „Das erste Indossament muß demnach mit dem Namen des Remittenten, jedes andere mit dem Namen desjenigen unterzeichnet sein, welchen das unmittelbar verhergehende Indossament als Indossatar bezeichnet. Wenn auf ein Blanko-Indossament ein weiteres Indossament folgt, so wird angenommen, daß der Aussteller des letzteren das Papier durch das Blanko-Indossament erworben hat". Ist das letzte Indossament ein Blanko-Indossament, so ist jeder Inhaber legitimiert, auch wenn er nicht von der Befugnis Gebrauch macht, das Indossament auf seinen Namen auszufüllen. Hat dagegen der Inhaber bereits ein neues Blanko-Indossament ausgestellt, so wird er zur Wiederherstellung seiner Legitimation erst sein Indossament zu durchstreichen haben[78]). Ist in der angegebenen Weise die äußerliche Legitimationskette vorhanden, so kommt es auf die Echtheit der Indossamente und auf das Zugrundeliegen ordnungsmäßiger Begebungsverträge nicht mehr an. Der Erwerber wird auf Grund des Rechtsscheins, der von der Legitimationskette ausgeht, geschützt, ohne daß ihm eine weitere Prüfungspflicht vom Gesetzgeber auferlegt wäre. Ein solcher Rechtsschein fehlt nur, falls beim Orderscheck in der Kette der Name des Gezogenen auftaucht. Nach § 8 Abs. 2 SchG gilt ein Indossament an den Bezogenen, also auch ein von ihm ausgefülltes Blanko-Indossament, als Quittung. Ferner erklärt § 8 ein Indossament des Bezogenen für unwirksam, um so eine Umgehung des Akzeptverbotes zu verhindern. Der Erwerber wird also durch solche Indossamente in einer aus dem Scheck

---

[72]) Goldschmidt, ZfHR 8, S. 325 f., 9, 43; Brunner, S. 191; Geller, S. 59; Kreis, S. 29.

[73]) Grünhut, WR I, S. 288 f.; Volkmar-Loewy, 259.

[74]) So Staub-Stranz, Art. 74, Anm. 8; Jacobi, Hdbch., S. 164; Müller-Erzbach, S. 455; Wolff, Sachenrecht, S. 208.

[75]) RG 45, 267; 55, 49; 112, 202

[76]) § 8, Anm. 46.

[77]) Vgl. Stillschweig, S. 110 ff.

[78]) So Michaelis, S. 90 f.; s. auch schon Borchardt, S. 218, Zusatz 441 d. — Vgl. ferner noch den Fall RG 129/165 ff.

selbst erkenntlichen Weise darauf aufmerksam gemacht, daß der normale Lauf des Schecks bereits unterbrochen sei [79])

Im Gegensatz dazu ist über den Wortlaut des Art. 36 hinausgehend die Möglichkeit gutgläubigen Erwerbs in verschiedener Weise auszudehnen. Zunächst ist es unschädlich, wenn das erste Indossament ein Indossament des Ausstellers an den Remittenten oder ein vom Remittenten ausgefülltes Blanko-Indossament des Ausstellers ist. Zwar rührt hier nicht das erste Indossament vom Remittenten her, aber aus dem Zusammenhang ergibt sich in solchen Fällen klar, daß der Aussteller nur unnötigerweise die Berechtigung des Remittenten noch einmal verdeutlichen wollte. Materielle Veränderungen oder im Verkehrsinteresse zu verhindernde Unregelmäßigkeiten entstehen durch solche Indossamente nicht; es liegt also anders, als bei den eben besprochenen Indossamenten des Bezogenen im Scheckrecht. Demgegenüber heißt es, sich allzusehr dem Wortlaut unterwerfen, wenn man mit Staub und dem Reichsgericht [80]) auf Grund solcher Indossamente allein späteren Erwerbern die formelle Legitimation und damit die Voraussetzung für den Schutz durch Art. 74 rauben will.

Mit Recht meint dagegen Michaelis [81]), bei sinngemäßer Auslegung könne man unter dem „Ersten" Indossament unbedenklich das Erste verstehen, das von einer zur Indossierung berechtigten Person herstammt. Da nun der Aussteller, soweit er nicht das Papier an eigene Order gestellt hat, überhaupt nicht zur Indossierung befugt ist, kann man seinem überflüssigen Indossament jegliche Wirkung versagen. So ist „das erste wirkliche Indossament das des Remittenten" [81]).

Ferner kann man auch dem Remittenten selbst die Möglichkeit gutgläubigen Erwerbs nicht allein deshalb versagen, weil er nicht Inhaber eines indossierten Wechsels ist. Denn der Remittent, dessen Nennung als primärer Zahlungsempfänger ja nach Art. 4, Ziff. 3 WO, § 4 SchG, unbedingtes Erfordernis der Gültigkeit des Orderpapiers ist, ist schon als solcher legitimiert. Alle anderen sind nur seine Nachfolger und leiten ihre Legitimation nur von der seinen ab. Es wäre daher seine Erwähnung im Art. 36 WO garnicht mehr nötig. Diesen Gründen hat sich auch die ältere [82]) und neuere [83]) Lehre nicht verschlossen, sodaß man durchaus überwiegend auch dem Remittenten die Möglichkeit gutgläubigen Erwerbs zubilligt.

---

[79]) So auch Langen, Zum Scheckrecht, S. 87 ff.

[80]) Staub, Art. 36, 7; RG 47, 126; vgl. ROHG 21, 231; Bernstein, S. 179.

[81]) § 8, Anm. 35.

[82]) Volkmar-Loewy, S. 259; Borchardt, S. 211, Zusatz 446; Canstein, S. 214; Gellner, S. 41; Wächter, S. 466 ff. **A. M.:** H. O. Lehmann, S. 221 ff.; gegen ihn besonders Grünhut, WR I, S. 271 f.

[83]) Staub-Stranz, Art. 74, 1; Art. 36, Anm. 29a; Michaelis, § 8, Anm. 35; Jacobi, Hdbch., S. 320 ff; Rehbein, S. 102; besonders weitgehend Langen, Schutz, S. 8.

Endlich ist trotz des Wortlauts die Legitimationskette nicht als unterbrochen anzusehen, wenn die Wechsel- oder Scheckrechte durch eine andere Erwerbsart, z. B. Erbgang, Abtretung, Pfändung und Ueberweisung, gültig übergegangen sind. Freilich findet in diesen Fällen selbst, wie noch unten ausführlich zu erörtern ist[84]), kein Schutz gutgläubigen Erwerbs statt; aber ein materiell gültiger und voll beweisbarer Uebergang gleicht den Mangel der äußeren Legitimation völlig aus.

Denn der Zweck des Art. 36 ist, den Erwerber zu schützen, wenn er auf den Rechtsschein materiell nicht beständiger Indossamente vertraut. Ist ein Uebertragungsgeschäft voll in Ordnung, so bedarf es ja gar keines besonderen Vertrauensschutzes mehr. Ganz sinnlos wäre es, den Schutz gegenüber anderen fehlerhaften Indossamenten zu versagen, weil ein früheres gültiges Geschäft nicht äußerlich in Erscheinung tritt. Für die übrigen Indossamente setzt daher Art. 36 wieder voll ein: Ist vor und nach dem bürgerlich-rechtlichen Erwerb die Indossamentskette lückenlos, so ist ein neuer Erwerber im Sinne des Art. 36 legitimiert; er kann demnach am Schutz des guten Glaubens nach Art. 74 teilnehmen[85]).

§ 6.

Die Auslegung des Art. WO durch Rechtslehre und Rechtsprechung.

Ist so mit der Legitimation die erste Voraussetzung des Art. 74 WO geklärt, so können wir uns der zweiten, dem guten Glauben des Erwerbers zuwenden.

Art. 74 schließt den Erwerb nur aus, wenn der Erwerber das Papier in bösem Glauben erworben hat, oder wenn ihm bei dem Erwerbe grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt. Es ist daher positiv festzustellen, was „guter Glaube" auf dem Gebiete des Art. 74 bedeutet. Da das Gesetz keine Begriffsbestimmung gibt, sollte man annehmen, diese Frage habe gleich nach der Entstehung der Wechselordnung die Theorie in hohem Maße beschäftigt. Ein Schutz Gutgläubiger durch sofortigen Erwerb des erstrebten Rechts war ja gegenüber dem gemeinen Recht ein Novum, das wohl der theoretischen Klärung wert war. Zum mindesten aber möchte man glauben, daß in der neueren Zeit die Bedeutung des guten Glaubens auf dem Gebiet des Wechsel- und Scheckrechts eingehend und befriedigend geklärt sei. Ganz das Gegenteil ist aber der Fall:

Eigenartigerweise hat sich die ältere Theorie diesem Problem kaum zugewandt. Bei der Besprechung von Art. 36 und 74 WO nehmen die meisten älteren Schriftsteller den Begriff des guten Glaubens

---

[84]) § 10.

[85]) So auch Staub-Stranz, Art. 9, Anm. 9 f.; Art. 36, Anm. 14, Michaelis § 8, Anm. 40, 54; Lessing, S. 118; Düringer-Hachenberg, § 365, Anm. 3; RG, JW 09, S. 667. A. M. anscheinend Gareis, Handelsrecht, S. 705; Volckmann, Diss., S. 56 f., Wickmann, Diss., S. 91 f.

ohne nähere Erläuterung hin, oder sie beschränken sich auf kurze Andeutungen oder Beispiele, ohne jedenfalls den Versuch einer genaueren Definition zu machen. So finden wir keine klare und umfassende Stellungnahme bei Bluntschli, Borchardt, Braun, Brunner, v. Canstein, Geller, Hartmann, Koch, H. O. Lehmann, Renaud, Thöl, Volkmer-Loewy und Wächter [86]).

In der neueren Literatur nimmt man überwiegend zu unserem Problem Stellung, ohne jedoch nähere Begründungen zu geben. Hierbei hat sich unter Führung Staub's eine herrschende Lehre herausgebildet, nach der der gute Glaube der nicht grob-fahrlässige Glaube daran ist, „daß der formellen Gültigkeit des Erwerbsgeschäfts auch die materielle entspreche" [87]). Diese Meinung schützt den Erwerbslustigen also in größtem Umfang: Allein durch seinen guten Glauben entstehen Wechselverpflichtungen und gehen Wechselgläubigerrechte unter, mag auch dem unmittelbaren Geschäftsgegner Eigentum, Vertretungsrecht, Verfügungsbefugnis oder Geschäftsfähigkeit fehlen. Man geht zwar nicht so weit, die Verpflichtungserklärung eines Geisteskranken für gültig zu halten, wohl aber soll ein Geschäftsunfähiger im Interesse seines gutgläubigen Geschäftspartners sein Wechseleigentum verlieren oder auch die Wechselverpflichtung eines anderen, z. B. eines Wechselverlierers, zur Entstehung bringen können.

Nur für den Erwerb vom Konkursschuldner läßt Staub eine Ausnahme zu [88]). — Als Begründung für seine Theorie führt Staub nur an, daß „Art. 74 keinen Mangel von der Heilungsfähigkeit ausschließe". Staub's Ansicht, die früher schon von Hoffmann und Kreis [89]) vertreten wurde, wird u. a. von Bernstein, Cosack, Dernburg, Grünhut, Langen, K. Lehmann, Merzbacher-Riezler, Michaelis, Rehbein-Mansfeld, Staudinger und Schwerin geteilt [90]). Ja, Staub's Autorität ist so groß, daß ihr Abhandlungen, die Art. 74 WO streifen, oft ohne nähere Begründung und Anführung anderer Meinungen einfach folgen [91]). Gegenüber dieser sehr weitgehenden Theorie fehlt es nicht an einschränkenden Auslegungen.

So halten mehrere Schriftsteller nur den guten Glauben an das Eigentum und die Vertretungsbefugnis des Geschäftsgegners für wirk-

---

[86]) Siehe Bluntschli, S. 118 f.; Borchardt, S. 191 ff.; 109 ff.; Braun, S. 546; v. Canstein, S. 518; Geller, S. 59; Hartmann, S. 498 ff.; Koch, S. 290; Lehmann, S. 211 ff.; 262 f., 480 ff.; Renaud, S. 337; Thöl, S. 706 f.; Volkmar-Loewy, S. 258 ff.; Wächter, S. 465 ff.

[87]) Staub-Stranz, Art. 74, Anm. 3; Staub-Könige, § 365, Anm. 89.

[88]) Staub-Stranz, Art. 74, Anm. 4.

[89]) Hoffmann, S. 545; Kreis, S. 28 f., auch 105.

[90]) Bernstein, S. 280; Cosack, Handelsrecht, 10. u. 11. Aufl., S. 292, anders bis 7. Aufl., S. 228 f.; Grünhut, WR II, S. 123; Langen, Kreationstheorie, S. 92 ff.; Schutz, S. 12; Lehmann, II, S. 74; Merzbacher, S. 40 f.; Michaelis, § 8, Anm. 48; Rehbein, S. 103; Staudinger, § 932, II, 1; Simonson, S. 40 f.; Schwerin, S. 32 f.

[91]) Vgl. die Dissertation von Busch, S. 79; Griebel, S. 72 ff.; Mosch, S. 28; Petzold, S. 57; Volckmann, S. 58; Wenzel, S. 47; s. auch Wickmann, S. 93 f.

sam. So wird Art. 74 ausgelegt von Korn, Makower, Ritter[92]) und Jacobi[93]) und früher wohl schon von Gierke und Goldschmidt[94]). Zum Beweis beruft sich Jacobi wiederum auf den aus dem Papier fließenden Rechtsschein, wonach der Gegner als Eigentümer oder doch als vom Eigentümer zur Veräußerung im eigenen oder fremden Namen berechtigt erscheine. Wolf und Hellwig[95]) wollen nur den Mangel des Eigentums oder der Befugnis, im eigenen Namen für den Eigentümer zu verfügen, geheilt wissen. Andere sahen nur den Mangel des Eigentums als heilbar an, so von Tuhr, Cosack und Jacobi[96]). Die beiden letzteren haben jedoch diese Meinung wieder aufgegeben.

Mit verschiedenen Begründungen endlich vertreten Düringer-Hachenburg, die man vielfach als einzig erhebliche Gegner Staub's ansieht[97]), Callam und Seidel[98]) den Standpunkt, der gute Glaube habe im Wechselrecht die gleiche Bedeutung wie beim Erwerb beweglicher Sachen in den §§ 932 ff. BGB und § 366 HGB. Die engste Auslegung geben hierbei Düringer-Hachenburg, die ausdrücklich auch den gutgläubigen Erwerb abhanden gekommener Orderpapiere ausschließen, weil „die Ausnahmeregel des § 935 Abs. 2 BGB nicht ausdehnbar sei".

Nach Staub-Stranz[99]) hat sich auch die Rechtsprechung „ganz ausdrücklich auf den von ihm vertretenen Standpunkt gestellt". Doch muß festgestellt werden, daß von den von ihm zitierten Entscheidungen des Reichsgerichts einige gar nicht von dieser Frage sprechen[100]), während mehrere nur vom Glauben an Eigentum und Vertretungsmacht handeln[101]). Nur wenige lassen sich weitergehend auffassen, ohne jedoch ausdrücklich Staub's Meinung zu folgen. Auch die von ihm besonders betonten Entscheidungen (Bd. 55, S. 49 und Recht 1928, S. 537) erwähnen ebenfalls nicht die Abwesenheit sonstiger Mängel. Vielmehr hat das Reichsgericht in dem einzigen Fall, in dem es sich direkt um die Geschäftsunfähigkeit des Veräußernden handelte[102]), ausdrücklich die Möglichkeit gutgläubigen Erwerbs vom Geisteskranken abgelehnt. Auch die neuesten Entscheidungen, die

---

[92]) Korn, S. 108 f.; Makower, S. 1079; Ritter, S. 504;
[93]) Hdbch., S. 163 ff.; auch Grundriß, S. 24.
[94]) Gierke, Privatrecht, II, S. 146 f.; Goldschmidt, ZfHR, 8, S. 327.
[95]) Hellwig, Rechtskraft, S. 98, 291; Wolff, Hdbch., S. 47; s. a. Sachenrecht, S. 208, Anm. 5.
[96]) v. Thur, II, 1, S. 357, Anm. 152; Cosack, HR, 6. Aufl., S. 233, 7. Aufl., S. 228 f.; Jacobi, Wertpapiere, 1. Aufl., S. 73.
[97]) So Busch, Diss., S. 79; Seidel, Diss., S. 51 f.; Wickmann, S. 74.
[98]) Dür.-Hach. II, S. 590; Callam, Diss., S 20 ff.; Seidel, S. 48 f.
[99]) Art. 74, Anm. 3.
[100]) RG, Recht, 1917, Nr. 1904; „RG" Recht, 1909, Nr. 3478 mit Hinweis auf Seuff. Bl. 74/673.
[101]) 45, S. 261 ff., 55, S. 49 ff., 74, S. 185, vor allem „Recht", 1928, S. 537.
[102]) LZ. 3 (1909), S. 58.

allerdings von Mängeln öffentlich-rechtlicher Art sprechen, erklären sich nicht für Staub[103]). Von den Oberlandesgerichten hat sich München[104]) zu einer sehr weitgehenden Auslegung des Art. 74 bekannt; Colmar[105]) jedoch hielt allen Erwerb von Geschäftsunfähigen für unmöglich.

Nach alledem schützt die Rechtsprechung jedenfalls den guten Glauben an Eigentum oder Vertretungsmacht, während ihre Stellung gegenüber anderen Mängeln zum mindestens fraglich ist[106]).

§ 7.

Stellungnahme des Verfassers.

I. Wollen wir gegenüber diesen verschiedenen Meinungen eine eigene Stellung einnehmen, so muß zunächst die Frage geklärt werden, ob Art. 74 überhaupt eine selbständige Bedeutung gegenüber den Vorschriften des bürgerlichen und Handelsrechts über den gutgläubigen Erwerb hat.

Zur Verneinung dieser Frage könnte man auf zwei Wegen kommen: Einmal durch die Annahme, die WO habe bereits bei ihrer Entstehung für den Begriff des guten Glaubens nur auf die verschiedenen geltenden Zivilrechte verweisen wollen, und zum andern die Meinung, das BGB habe mit seinem Inkrafttreten etwaige Abweichungen der WO aufgehoben.

Auch auf dem ersten Wege ergäbe sich die Folgerung, daß die §§ 932 ff. BGB und § 366 HGB als das heutige gültige Zivilrecht den Umfang des guten Glaubens im Wechsel- und Scheckrecht bestimmten. Mit Recht wird diese Beweisführung aber wohl kaum vertreten[107]). Wie die „Protokolle" zur WO[108]) ergeben, bejahte man zunächst mit knapper Mehrheit die Frage, ob der Gutglaubensschutz auch beim Wechselerwerb eine Angelegenheit des Zivilrechts sei. Dann aber entschloß man sich, wegen der Wichtigkeit einer allgemeinen Regelung doch eine Vorschrift darüber aufzunehmen, wann ein Bösgläubiger den Wechsel herausgeben müßte. Wie nun für das Wechselrecht als Gesamtheit die Notwendigkeit einer übereinstimmenden Gesetzgebung so stark war[109]), daß selbst im ungeeigneten Deutschland von 1848 eine allgemeine Wechselordnung geschaffen wurde, so war auch für die Frage des guten Glaubens eine einheitliche Regelung nötig. Auch „Art. 74 der allgem. Wechsel-Ordnung enthält daher neues Recht für alle Fälle Deutschlands"[110]). Nach der Denkschrift zum

[103]) 122, S. 176 ff., 351 ff.
[104]) OLG. 24, S. 210.
[105]) LZ. 5 (1911) S. 630.
[106]) Das betont auch Michaelis, § 8, Anm. 48.
[107]) So aber Meyer, Weltwechselrecht, II, S. 32.
[108]) S. 228, s. auch S. 240, 263; vgl. ferner Koch, S. 289; Goldschmidt' ZfHR. 8, S. 226.
[109]) Wie Goldschmidt, System S. 263, mitteilt, galten vor 1848 in Deutschland 46 verschiedene Wechselrechte.
[110]) Goldschmidt, ZfHR. 8, S. 225; vergl. auch Bluntschli, S. 119.

BGB [111]) galten vor dessen Inkrafttreten neben 30 Kodifikationen noch 16 wichtigere Partikularrechte. Sollte aber diese ungeheure Rechtszersplitterung trotz des Vorhandenseins der WO gerade für das wichtige Gebiet des Gutglaubensschutzes bis 1900 weitergegolten haben [112])?

Diese selbständige Bestimmung der WO wurde auch nicht durch das BGB verändert. Zwar sieht man heute in der WO nicht mehr ein „souveränes Recht, das kein anderes Recht neben sich duldet" [113]), wohl aber erblickt man in ihr durchweg ein reichsgesetzliches Sonderrecht, das gem. Art. 32 EGBGB grundsätzlich aufrecht erhalten ist. Nur soweit in der WO allgemeine Rechtsinstitute vorausgesetzt werden, hat das bürgerliche Recht auf das Wechselrecht Einfluß; so beurteilen sich z. B. Aufträge, Vollmachten, Geschäftsführung, Aufrechnung und Erfüllung auch auf dem Gebiet des Wechselrechts nach allgemein bürgerlich rechtlichen Grundsätzen. Soweit aber die WO eine Frage selbst regelt — und das ist im Art. 74 der Fall — kann das sonstige bürgerliche Recht nur kraft einer ausdrücklichen Bestimmung eine Aenderung herbeiführen.

So wurde durch Art. 8, Ziff. 2 EGHGB der Art. 80 WO ausdrücklich aufgehoben, nachdem ihn schon § 13 EGZPO und § 3 EGKO verändert hatten. Im übrigen bestätigt auch Art. 2 Abs. 2 EGHGB die weitere Geltung der WO. Ebenso beweisen die wiederholten Bezugnahmen auf die WO (§§ 222, Abs. 3, 363 ff. mit 424, 450, 647 HGB), daß das HGB in den Gutglaubensvorschriften der WO nach wie vor selbständige Bestimmungen sieht. Auch aus der Nichterwähnung der Orderpapiere in den §§ 932 ff. BGB erhellt die Unberührtheit des Art. 74 durch das bürgerliche Recht.

Wie die Motive [114]) ergeben, wollte man absichtlich „die Aenderungen der WO späterer Revision dieses Gesetzes vorbehalten". Die Ansicht aber, die auf Grund des Gesetzes vom 30. Mai 1908 erfolgte Neufassung der WO vom 3. Juni 1908 habe auch hinsichtlich des Art. 74 eine Aenderung gebracht [115]), ist verfehlt. Denn die wörtliche Beibehaltung dieser Vorschrift bedeutet naturgemäß die Beibehaltung ihres Inhalts, nicht etwa eine stillschweigende Verweisung auf § 932 BGB. Hätte ein entsprechender Wille des Gesetzgebers bestanden, so hätte man ja die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb ebenso neu gestalten können, wie z. B. die über den Wechselprotest. Gegenüber diesen Gründen muß auch

---

[111]) S. 310 ff.
[112]) Vergl. auch Langen, Schutz, S. 12 f., der mit Recht auch für den, Art. 74 W. O. fast wörtlich übernehmenden Art. 15, Abs. 2 des Weltwechselrechtsentwurfs von 1912 eine einheitliche Auslegung für nötig erachtet.
[113]) Wie Hartmann, S. 45.
[114]) I, S. 67.
[115]) Seidel, Diss., S. 49.

Callams Versuch[116]), den Begriff des Sonderrechts überhaupt abzulehnen und so den Weg zu § 932 frei zu bekommen, scheitern.

Ebenso ist der Grund, aus dem Düringer-Hachenburg zur Anwendung des bürgerlichen Rechts kommen, abzulehnen. Wie sie meinen, gibt Art. 74 an sich für irgendwelche Mängel des Erwerbgeschäfts überhaupt keinen Schutz. Der Hinweis auf Art. 36 ergebe vielmehr, daß nur der gute Glaube an die Vorindossamente durch Art. 74 geschützt werde. — Aber Art. 36 spricht bewußt von einer bis auf den letzten Indossatar, nicht nur auf den letzten Indossanten, heruntergehenden Indossamentskette. Daraus ergibt sich, daß auch beim letzten Erwerbsgeschäft Mängel durch den guten Glauben ausgeglichen werden können. Ist so Art. 36 auch für den letzten Indossatar anwendbar, so kann gerade hier Art. 74 selbständig seine volle Bedeutung erweisen, so daß ein hilfsweises Eingehen auf die Vorschriften des bürgerlichen Rechts unnötig ist. Die Begründung von Düringer-Hachenberg hat daher allgemeine Ablehnung erfahren[117]).

II. Sind so die Vorschriften des bürgerlichen Rechts nicht unmittelbar maßgebend, so muß Art. 74 WO aus sich selbst heraus interpretiert werden. Dabei kann es freilich dienlich sein, bei der Auslegung dieser bald nun 80 Jahre alten Bestimmung die moderne Rechtsentwicklung zu berücksichtigen.

Aus dem Wortlaut allein könnten kaum Schlüsse gezogen werden. Wenn Art. 74 negativ bestimmt, nur „ein Bösgläubiger" erwerbe kein Eigentum, so ergibt sich positiv nur, daß ein „Gutgläubiger" Eigentümer werde. Ueber die Richtung des guten Glaubens sagt Art. 74 nichts Näheres aus. Soll das aber allein der Beweis dafür sein, den guten Glauben schlechthin alle Mängel decken zu lassen?

Wie weit von vielen dieser Begriff ausgelegt wird, zeigt am besten Cosack in der 7. Auflage seines Handelsrechts[118]). Hier meint er den leichtfahrlässigen Erwerber eines gestohlenen und mit gefälschten Indossamenten versehenen Wechsels schützen zu müssen, der ihn von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht, und zwar einem entmündigten Geisteskranken, erwarb. Er selbst nennt dies eine „merkwürdige Besonderheit" und einen „gesetzgeberischen Mißgriff", dem man sich aber beugen müsse. In der 10. und 11. Auflage allerdings bringt er schon mildere Beispiele und fügt auch einschränkend hinzu „ . . . wenn man dem Gesetzestext trauen darf"[119]).

Zu dieser Auslegung wird man auch nicht etwa durch die Tatsache gezwungen, daß § 932 BGB nur den guten Glauben an das Eigentum erwähnt und § 366 HGB, nur den guten Glauben an das Eigentum oder die Befugnis, für den Eigentümer zu verfügen, während

[116]) Diss., S. 20 ff.

[117]) Gegen Dür.-Hach. s. besonders Staub, Art. 74, Anm. 3 und die (wenn auch aus anderem Grunde zu gleichem Ergebnis kommende) Diss. v. Seidel, S. 52.

[118]) S. 229 f.

[119]) S. 192.

Art. 74 vom bösen Glauben ohne nähere Erläuterung spricht. Denn im Jahre 1848 war die Gesetzestechnik noch nicht so hoch entwickelt, also lag es dem damaligen Gesetzgeber fern, bewußt durch die Fassung einen Gegensatz zu den Formulierungen unserer Gesetzbücher zu schaffen. Ja, dies ist um so unwahrscheinlicher, als ja das um 1850 herrschende gemeine Recht überhaupt noch keinen sofortigen Erwerb durch guten Glauben kannte. Es bedürfte demnach erst eines eingehenden Beweises, wenn man einen so gewaltigen Sprung des Gesetzgebers aus einem Extrem ins andere annehmen will.

Wie aber die Entstehungsgeschichte des Art. 74 [120]) lehrt, befaßten sich seine Vorläufer, der württembergische und die preußischen Entwürfe, überhaupt nur mit Mängeln, die durch Verfälschung von Wechseln entstanden. In der 22. Sitzung der Konferenz wurde dann zunächst ein Antrag Oesterreichs abgelehnt, eine Vorschrift über den Bonafide-Erwerb in die WO aufzunehmen, weil beim „Vorliegen von mala fides der Richter auch so nicht verurteilen würde, und weil die bona fides ein zu schwankender Begriff sei". Trotzdem befaßte man sich später abermals mit der Vindikation gestohlener, verlorener und gefälschter Wechsel, die dann von der Fassungskommission in die Form des heutigen Art. 74 gebracht wurden. Die Entstehungsgeschichte ergibt demnach nicht den Willen des Gesetzgebers, auch Mängel aus dem Erwerbsgeschäft selbst zu heilen.

Ein gutes Beispiel für die Einschränkung eines zu weitgehenden Wortlautes mit Rücksicht auf den Sinn des Gesetzes bietet die österreichische Lehre und Rechtsprechung zum § 367 ABGB [121]). Obgleich § 367 ABGB nur redliches „Ansichbringen" durch den Erwerber verlangt, hat er doch nach der herrschenden Meinung „keineswegs den Zweck, rechtsungültige Geschäfte aufrecht zu erhalten. Es muß vielmehr das Ansichbringen auf rechtsgültigen Akten beruhen". Nur die französische Lehre [122]) hat aus der noch weiter gehenden Fassung des Art. 2279 c.c. die Folgerung gezogen, gutgläubigen Erwerb ohne jede Rücksicht auf irgendwelche Fehler des Erwerbsgeschäftes zuzulassen. Sie kommt so zu dem befremdenden Ergebnis, den gutgläubigen Erwerb vom Nichteigentümer auch da zu ermöglichen, wo ein Erwerb vom wahren Eigentümer nach allgemeinen Regeln unmöglich ist.

III. Nun ist die Meinung vertreten worden [123]), die WO habe mangels anderer Bestimmungen stillschweigend auf den Begriff der bonafides, so wie er sich in der gemeinrechtlichen Ersitzungslehre entwickelt habe, verweisen wollen. In der französischen Theorie ist sogar zeitweise die Meinung herrschend gewesen, der gutgläubige Eigentumserwerb sei nichts als eine „prescription instantanée", also

---

[120]) S. bes. Goldschmidt, ZfHR. 9, S. 313 ff., Prot., S. 140 ff., 228 f., 240, 263.
[121]) S. Stillschweig, S. 30.
[122]) S. Stillschweig, S. 20 ff.
[123]) Seidel, Diss., S. 48; Callam, Diss., S. 15 ff.

eine Ersitzung, bei der das Erfordernis des Zeitablaufs wegfiele[124]). Mit Recht aber ist diese Ansicht von der neueren französischen Lehre als unlogisch verworfen worden. Denn zum Wesen der Ersitzung gehört unbedingt ein Zeitablauf. Der Zweck der heilenden Wirkung bei der Ersitzung ist gerade, nach einer längeren Frist im Interesse der Ruhe und Stetigkeit des Rechtslebens einen äußeren tatsächlichen Zustand trotz vorhandener Mängel in einen rechtlichen zu überführen. „Die Rechtsordnung will mit Ablauf einer bestimmten Zeit eine gewisse Beruhigung aller Verhältnisse eintreten lassen“[125]). Beim gutgläubigen Soforterwerb aber, der dem alten Eigentümer unmittelbar sein Recht in vollem Umfange entzieht, liegt es anders. Hier besteht nicht ohne weiteres ein Anlaß, allen Mängeln sofortige Heilbarkeit zuzusprechen. Denn das könnte eher zu einer Beunruhigung des Rechtsverkehrs führen.

Zudem vermag der schwankende und umstrittene Begriff der Bona fides des gemeinen Rechts[126]) kaum zur Klärung des Art. 74 beizutragen. „Bona fides“ im Sinne von Treu und Glauben bei Erfüllung eines Rechtsgeschäfts kann für unsere Betrachtung von vornherein ausscheiden. Bei der Bona fides im Sinne vom guten Glauben bei der Ersitzung war es nun zunächst streitig, ob dieser Begriff positiv[127]) oder negativ[128]) zu formulieren sei, m. a. W. ob die bewußte Ueberzeugung von der Gültigkeit des Rechtserwerbs nötig sei oder ob schon die Unkenntnis vorhandener Mängel genüge. Auch an vermittelnden Meinungen hat es nicht gefehlt. Interessant und typisch für die gemeinrechtliche Streitfrage überhaupt ist die Stellung Stahmer's[129]). Er unterscheidet die Bona fides im Sinne von nescire rem alienam esse und die Bona fides als Glaube an des Vorhandensein eines gültigen Titels, d. i. nach ihm „der äußere rechtliche Vorgang, der den Erwerb des Eigenbesitzes als gerechtfertigt erscheinen läßt und an sich geeignet ist, Eigentum zu verschaffen“. Im letzteren Sinne hält er die bona fides für einen positiven Begriff, der „faktische Mängel mit Wirkung gegenüber dem Kontrahenten deckt, falls der Irrtum hierüber tolerabilis und probabilis ist“. Das Ursprüngliche sei jedoch die bona fides im ersteren Sinne, ein negativ aufzufassender Begriff, der „entschuldbare oder unentschuldbare, tatsächliche und rechtliche Irrtümer mit Wirkung gegenüber dem Eigentümer heile“.

Auch die Wirkung tatsächlicher oder rechtlicher Irrtümer, der Zeitpunkt des guten Glaubens, vor allem aber Begriff und Erfordernis

[124]) Stillschweig, S. 28 f., 111 f. Vgl. auch Wolff, Sachenr. S. 206.
[125]) Kohler, II, 2, S. 458.
[126]) S. hierüber vor allem die eingehende Diss. v. Stahmer; auch Wendt, Pand., S. 337 ff.
[127]) So Dernburg, S. 450 f.; Schm. S. 271 f.
[128]) So bes. Stintzing, Das Wesen von bona fides und titulus (1852), Goldtschmidt, ZfHR 9, S. 26. Windscheid-Kipp, I, S. 854 . . . hält die Frage für unerheblich. — Vgl. a. Stein, Diss. S. 22 f. u. d. eigenartige graphische Darstellung a. S. 138 f.
[129]) A. a. O. S. 6 ff., 15 ff., 39, 42 ff.

eines verus titulus waren in der gemeinrechtlichen Lehre lebhaft umstritten. Hier spiegelt sich der Streit der Quellen wieder, die bald ein vollgültiges Erwerbsgeschäft verlangen, bald einen „Putativ-Titel" genügen lassen, z. B. beim Erwerb von pubes oder furiosus. Die herrschende Lehre hielt im Anschluß an die neueren Quellen einen Putativ-Titel bei der Ersitzung für genügend.[131]) Dieser Vorgang mag unbewußt und unausgesprochen auch manchen Vertreter der herrschenden Meinung zu der weiten Auslegung des Art. 74 veranlaßt haben.

IV. Da, wie wir erkannt haben, der gute Glaube bei der Ersitzung anderen Zwecken dient, als beim gutgläubigen Soforterwerb, erscheint die Hineinziehung der gemeinrechtlichen Streitfragen in die WO. um so unnötiger und unfruchtbarer. Da auch für die Befolgung anderer damals geltender Rechte kein Anlaß besteht, zeigt sich somit die Möglichkeit und Notwendigkeit, den Art. 74 WO. im Rahmen der gegebenen Interessenlage aus dem Wesen des Gutglaubensschutzes selbst heraus zu bestimmen.

In den Fällen, in denen unsere Rechtsordnung einen Gutgläubigen schützt, schützt sie seinen Glauben an das Fehlen bestimmter Fehlerquellen, für deren Abwesenheit ein äußerer Schein spricht. Dieser „Rechtsschein", den besonders Jacobi, Wendt und Gierke[132]) betonen, fließt für das Recht der beweglichen Sachen aus dem Besitz und für Rechte an unbeweglichen Sachen aus dem Wortlaute des Grundbuches. Auch sonst erscheint oft ein äußerer Schein auf Grund gesetzlicher Vorschriften als Vertrauensgrundlage, so z. B. nach §§ 171 f., 2366 BGB, 15, 56 HGB.

Da nun dem Schutz Gutgläubiger als bedenklicher Schatten die Schädigung des wirklich Berechtigten folgt, schützt das Gesetz das Vertrauen auf den äußeren Schein nicht überall, sondern nur dort, wo es einen Schutz mit Rücksicht auf den Rechtsverkehr für besonders wichtig hält und wo ihm der Geschädigte mindern schutzwürdig erscheint.

So heilt § 932 BGB nur den Mangel des Eigentum,[133]) und § 366 HGB. läßt eine Erweiterung nur beim Erwerb von Kaufleuten zu. Unsere Gesetze geben also im Interesse der Rechtssicherheit Unredlichen zwar nicht das Recht[134]), wohl aber die Möglichkeit,

---

[130]) A. a. O., S. 6 ff., 15 ff., 39, 42 ff.

[131]) Eingehende Literaturangaben bei Kipp-Windscheid, I, S. 924.

[132]) Jacobi, Hdbch., S. 159 ff.; Gierke, Fahrnisbesitz, S. 17, 32; Wendt i. A. z. P. 89, S. 75.

[133]) Nur Kohler, II, 2, S. 232; Leonhard, S. 107 u. Wendt, a. a. O., S. 21 ff. wollen auch den Glauben an ein Vertretungsrecht geschützt wissen. Obgleich Kohler eine engere Auslegung des § 932 für „völlig unlogisch und unjuristisch" hält, folgt heute mit Recht niemand mehr seiner Meinung, die sich weder aus dem Wortlaut, noch aus der Geschichte rechtfertigen läßt.

[134]) So allerdings die Vertreter der Legitimationstheorie, wie Gierke a. a. O., gegen die herrschende Meinung. Vgl. bes. Regelsberger,

ihnen nicht zukommende Geschäfte mit gutgläubigen Dritten auf Kosten des wahren Berechtigten wirksam abzuschließen.

So kann und muß auch im Wechsel- und Scheckrecht, nachdem andere Wege sich als ungangbar herausgestellt haben, der Umfang des Schutzes nach dem Rechtsschein bestimmt werden, der aus der Urkunde fließt.

Die Unterordnung des Art. 74 unter den Abschnitt „Abhanden gekommene Wechsel" weist darauf hin, alle Mängel als heilbar zu betrachten, die durch ein Abhandenkommen des Papiers entstehen. Hierbei ist der Begriff des Abhandenkommens nicht nach der strengen Terminologie des BGB., sondern nach der Auffassung früherer Zeiten zu verstehen. Der Art. 74 findet also nicht nur bei unfreiwilligem Besitzverlust, sondern auch bei solchen Wechseln Anwendung, die der frühere Inhaber zwar selbst aus der Hand gab, über die aber der Besitzer rechtswidrig verfügte.[135] Eine Unterscheidung von „abhanden gekommenen" und nicht abhanden gekommenen Papieren im Sinne des BGB zu machen, entspricht nicht dem Wesen des Art. 74. Es würde den heutigen Anschauungen geradezu ins Gesicht schlagen, wenn man zwar beim Erwerb gestohlener Wechsel, nicht aber bei unterschlagenen einen Schutz eintreten ließe.

Ist ein Orderpapier aus dem unmittelbaren Besitz des Eigentümers gekommen, so kann es sehr leicht an einen Unehrlichen gelangen, der es, gestützt auf den Besitz, weiter begibt. Der Erwerber kann aber bei solchen Geschäften nichts von dem vorherigen Schicksals des Papiers wissen. Hat der letzte Eigentümer (oder der Aussteller) die Urkunde einem Unverläßlichen anvertraut, oder hat er sie verloren oder sich entwenden lassen, so ist es gerechtfertigt, ihm die Folgen dieses Verlustes aufzubürden. Nicht nur ein Verschulden, sondern schon jedes Veranlassen[136] seinerseits genügt, um einen Gutgläubigen in den Stand zu setzen, vom Nichtberechtigten Papier-Eigentum und Forderung zu erwerben.

Denn der Rechtsschein, der sich aus dem Besitz ergibt, spricht dafür, daß der Besitzer entweder selbst der Eigentümer ist, oder daß er für den Eigentümer, sei es in dessen Namen, sei es in eigenem Namen, verfügen darf. Der weitgehende Wortlaut des Art. 74 spricht dagegen, einen Mangel der Vertretungsmacht, für dessen Abwesenheit der Rechtsschein spricht, auszunehmen oder einen Unterschied zwischen Erwerb vom Kaufmann oder Nichtkaufmann zu machen. Art. 74 schränkt nicht, wie § 932 BGB und § 366 HGB, die Schutzmöglichkeit auf bestimmte Hauptfälle ein. Daher vermag der aus dem Besitz fließende Rechtsschein stets eine volle Wirkung aus-

S. 356 ff., der die Leg. Theorie als „entbehrlich, unhaltbar, sittlich anstößig" verwirft.

[135]) So auch Staub-Stranz, Art. 74, Anm. 3; Michaelis, § 8, Anm. 53; RG 103, 88 u. d. herrschende Meinung.

[136]) Vgl. auch S. 27.

zuüben, wenn nicht besondere Gründe entgegenstehen. Dies gilt natürlich nur, wenn auch eine lückenlose oder nur durch vollwirksame bürgerlich rechtliche Geschäfte unterbrochene[137]) Indossamentskette bis zu dem Unberechtigten oder dessen angeblichen Machtgeber reicht. Denn nur unter dieser Voraussetzung läßt die Urkunde den Inhaber oder den von ihm angeblich Vertretenen als verfügungsberechtigt, und zwar als uneingeschränkt verfügungsberechtigt, erscheinen.

So erwirbt der Gutgläubige das Eigentum auch frei von Rechten Dritten am Papier, vor allem von Pfandrechten. Dies folgt schon aus dem Grundsatz, daß für den Umfang des Rechts nur der Wortlaut des Papiers maßgebend ist, sodaß eine dem § 936 BGB entsprechende Vorschrift für die Wechselordnung unnötig war. Zudem schließt ja schon die Fassung des Art. 74 die Herausgabepflicht gegenüber den dinglichen Ansprüchen schlechthin aus.

Selbstverständlich muß ein Schutz des guten Glaubens auch dann Platz greifen, wenn es sowohl an der Veräußerungsbefugnis des angeblichen Vertreters als auch an dem Eigentum des angeblich Vertretenen fehlt. Wie jeder heilbare Mangel allein, so muß auch ihre Häufung durch guten Glauben geheilt werden können. Hierauf weisen zwar nur Makower und H. Schmidt[138]) bei der Erörterung der entsprechenden Frage zu § 366 HGB hin. Doch kann in dem Schweigen der übrigen handels- und wechselrechtlichen Literatur wohl kaum eine Verneinung, sondern nur eine stillschweigende Bejahung dieser Frage gesehen werden.

Es ist also z. B. gutgläubiger Erwerb eines blanko-indossierten Wechsels vom vollmachtlosen Vertreter möglich, obgleich der angeblich Vertretene den Wechsel bereits an einen vierten übereignet hatte. Ebenso kann ein Wechsel vom falsus procurator erworben werden, obgleich der „Vertretene" ihn schon durch Zession an einen vierten weitergegeben hatte. Diese Fälle setzen naturgemäß ein Abhandenkommen des Papiers aus dem Bereich dieses Vierten voraus.

Dagegen spricht der aus dem Papierbesitz fließende Rechtsschein nicht auch für die volle Geschäftsfähigkeit des Veräußerungslustigen.[139]). In unserem ganzen Rechtssystem gilt ohne Ausnahme der Grundsatz, wonach mit einem Geschäftsunfähigen keine gültigen Geschäfte abgeschlossen werden können.[140] Die Idee, einen Geisteskranken vor den Folgen rechtsgeschäftlicher Verpflichtungen oder Verfügungen zu bewahren, hat unser Gesetz höher gestellt als das

---

[137]) Vgl. oben § 5, II.

[138]) Makower, III, S. 1091; Schmidt, Diss., S. 29.

[139]) Wie hier Jacobi, Hdbch., S. 167, der derb bemerkt, in dieser Beziehung müsse man eben beim Kauf eines Wechsels ebenso die Augen aufmachen, wie beim Kauf einer Kuh"; gegen ihn sein Schüler Volckmann, S. 60 f.

[140]) Gegen dessen Berechtigung wendet sich z. B. Wellspacher, S. 117 unter Hinweis auf englisches Recht. Vgl. neuestens auch Oertmann, DJZ 1931 Sp. 268.

Schutzbedürfnis seiner Geschäftsgegner. Ebenso läßt das BGB gegenüber den Beschränkungen, die für den Rechtsverkehr mit Minderjährigen gelten, (§§ 106 ff.) keine Ausnahmen zu.

Es mag zugegeben werden, daß auch bei einem nicht erkennbar Geisteskranken oder bei einem gutentwickelten Minderjährigen ein äußerer Schein in ihrer Person für ihre volle Geschäftsfähigkeit spricht. Aber das Gesetz schützt ja nicht ausnahmslos das Vertrauen auf jeglichen Rechtsschein; denn dies würde zur Aufhebung aller objektiven Geschäftsvoraussetzungen führen. Sache der rechtspolitischen Ueberzeugung ist es, für den Schutz von Geschäftsgegnern nicht erkennbar Geisteskranker einzutreten.[141]) Für das geltende Recht aber, dem entsprechende Bestimmungen durchaus fremd sind, kann keine Ausnahme anerkannt werden. Zudem verweist auch Art. 1 WO. für die Fragen der Geschäftsfähigkeit aus das bürgerliche Recht.

Dieses hat nur in einigen Bestimmungen die Unkenntnis von Verfügungsbeschränkungen Geschäftsfähiger geschützt;[142]) an der Geschäftsunfähigkeit Geisteskranker und an der Rechtslage der Minderjährigen[143]) hat es nicht gerüttelt. Der Ausschluß Geisteskranker aus dem Rechtsverkehr ist unbedingt. Daher sind auch solche Geschäfte nichtig, die dem Geschäftsunfähigen selbst keine Nachteile bringen. Demnach ist auch die Wechselübertragung durch einen geschäftsunfähigen Dieb, der ja keine Rechte zu verlieren hat, wirkungslos und kann dem wahren Eigentümer sein Recht nicht entziehen. Es wäre verfehlt, den Erwerb vom Nichteigentümer trotz solcher Mängel zu schützen, die sogar den Erwerb vom wahren Eigentümer unmöglich machen. Auch das Interesse des Schuldners verlangt dies nicht, da ihn ja schon die Zahlung an den gemäß Art. 36 WO. Legitimierten befreit.

Das Durchgreifen der Regelung des BGB verkennt Griebel bei der Untersuchung, was guter Glaube außer mangelndem Eigentum heilen könne. Obgleich nach ihm „die Geschäftsunfähigkeit dem Erwerb stets im Wege steht“[144]) folgt er trotzdem für Art. 74 ohne innere Begründung Staub's Ansicht[144]). Ebenso ist Volckmann's[145]) Rechtfertigung, wonach ein Rechtsschein zwar im bürgerlichen Recht nie für die Geschäftsfähigkeit spreche, wonach aber im Wechselrecht eine Ausnahme gelte, keineswegs überzeugend, zumal er zugibt, „der Wortlaut des Art. 74 gebe für die Bemessung des guten Glaubens absolut keinen Anhalt“.

---

[141]) Vgl. aus der jüngsten Literatur Gerstberger, Beiträge 1930, S. 1—31, der vorschlägt, in den Fällen des § 104, Nr. 2 BGB nur Anfechtbarkeit und zugleich eine Schadenersatzpflicht nach § 122 eintreten zu lassen; s. dagg. Friedländer, DJZ 1930 Sp. 1492 ff.

[142]) Vor allem §§ 135 f., 161, 2113, 2129, 2211 BGB.

[143]) Vgl. dazu neuerdings RG JW 1930/13825 und RG DJZ 31/359.

[144]) Diss., S. 80 zu: 72 ff.

[145]) Diss., S. 58 ff.

Endlich könnten sich beim Erwerb durch Traditionspapiere, für den ja gemäß § 365 HGB Art. 74 WO ebenfalls maßgebend ist, eigenartige Verschiedenheiten zwischen dem Erwerb der Ware allein und dem durch das Papier ergeben, falls man die herrschende Meinung zu Art. 74 befolgt. Denn während die Ware allein nur gem. § 366 erworben werden könnte, würde mit Hilfe eines Traditionspapiers ein Geisteskranker sogar ohne Besitzübertragung der Ware zur Uebereignung fähig sein.

Dies würde sich besonders bei Befolgung der „absoluten Theorie" äußern, die beim Erwerb durch Traditionspapiere die Schranken der allgemein bürgerlich-rechtlichen Erwerbsarten grundsätzlich nicht anerkennen will.[146]) Und für die „relativen Theorien", die die Verbindung zu den bürgerlich-rechtlichen Erwerbsbestimmungen aufrechterhalten, besteht kein Anlaß, den Erwerb des Papiers allein weitgehend zu erleichtern. Angesichts dieser Lage läßt Staub-Könige[147]) im Gegensatz zu Staub's früherer Stellungnahme jetzt die Frage, ob Papier- und Waren-Eigentum auseinanderfallen könnten, überhaupt offen. Obgleich aber, wie er selbst zugibt, „in der Praxis kein Bedürfnis hervorgetreten ist, den guten Glauben über die Grenzen des § 366 hinaus zu erweitern", hält er an Staub's Auslegung des Art. 74 fest.

Wir müssen demnach im Gegensatz zur herrschenden Meinung dem guten Glauben an die Geschäftsfähigkeit den Schutz versagen.

V. Ein besonderer Fall, in dem das Gesetz dem Rechtsschein seine Wirkung versagt, ist der Erwerb vom Konkursschuldner. Es wäre unbillig, wenn der Konkursschuldner ein zur Masse gehöriges Orderpapier wirksam losschlagen und dann den Erlös beiseite bringen könnte. Hier ist daher dem Gesetzgeber der Schutz der Konkursgläubigerschaft vor Verkleinerungen der Masse wichtiger, als das Interesse des einzelnen Geschäftsgegners. Das ergibt sich aus § 7 KO, der bei Rechtshandlungen, die der Gemeinschuldner nach Eröffnung des Verfahrens vorgenommen hat, nur die Gutglaubensvorschriften der §§ 892 f. BGB in Kraft läßt. Wir geben daher der herrschenden Meinung recht,[148]) wenn sie einen Wechselerwerb vom Kridar den Konkursgläubigern gegenüber für unwirksam erklärt.

Dagegen wird ein dritter Weitererwerber geschützt, da § 7 KO seine Wirkungen nur auf die unmittelbar vom Konkursschuldner vorgenommenen Rechtshandlungen erstreckt.[149]) Auch die Eröffnung

---

[146]) Ueber diese Fragen siehe besonders Heymann, Die dingliche Wirkung der handelsrechtlichen Traditionspapiere (Festgabe f. Dahn, 1905) und die Diss. v. Ochs, S. 23—36.

[147]) § 365, Anm. 10 (S. 548 ff.). Gegen ihn besonders Dür.-Hach., § 365, Anm. 6, s. auch Ochs, S. 56 ff.

[148]) Staub-Stranz, Art. 74, Anm. 4; Staub-Könige, § 365, Anm. 9; Rehbein, S. 102; Korn, S. 109. A. M. Canstein, S. 443.

[149]) So die im Konkursrecht zu dieser Streitfrage herrschende Meinung. Vgl. Mentzel, S. 61; RGJW 1916, S. 397.

[150]) S. Vergleichs-Ordnung, §§ 28 ff., 50 ff.

des Vergleichsverfahrens steht gutgläubigem Erwerb grundsätzlich nicht im Wege[150]). —

Der Erwerb des auf den Rechtsschein Vertrauenden muß mit einem Verlust des wahren Berechtigten erkauft werden. Es ist daher geboten, die Möglichkeit eines Rechtserwerbs trotz vorhandener Mängel nur wirklich Schutzwürdigen zuzubilligen. Zu diesen gehört nicht, wer sorglos jegliche Prüfung des äußeren Scheins unterläßt. Art. 74 versagt daher den Erwerbslustigen den Schutz, „wenn ihm bei der Erwerbung des Wechsels eine grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt".

Für diesen allgemeinen Begriff gilt im Wechselrecht dieselbe Grundregel, wie auch sonst im bürgerlichen Recht. Grob fahrlässig handelt also, wer sich eine besonders schwere Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zu Schulden kommen läßt. Man kann im eigentlichen Wechselverkehr dem Erwerber keine schwierigen Nachforschungen zumuten, wenn nichts für das Vorhandensein von Unregelmäßigkeiten spricht. Dagegen ist es ihm vorzuwerfen, wenn er verdächtige Umstände nicht aufzuklären sucht.

Wann jeweils eine grobe Fahrlässigkeit vorliegt, kann nur von Fall zu Fall beantwortet werden, da sich das vielgestaltige Leben nicht in eine starre Regel pressen läßt.[151]) Es ist hiernach demnach dem Rechtsgefühl des Richters weitgehend Raum gegeben. So wird z. B. eine grobe Fahrlässigkeit des Erwerbers vorliegen, wenn der Nennbetrag des Wechsels in auffälligem Mißverhältnis zum verlangten Preis steht, wenn ein schlecht Gekleideter oder als finanziell schwacher Bekannter einen Scheck über eine hohe Summe begeben will, wenn sich ein ganzlich Unbekannter ohne nähere Angaben ein Vertretungsrecht anmaßt, oder endlich wenn der Veräußerungslustige besonders aufgeregt und unsicher auftritt.

Die Fahrlässigkeit kann sich sowohl auf tatsächliche wie auf rechtliche Umstände beziehen. Mangels entsprechender gesetzlicher Bestimmung ist nicht anzunehmen, daß ein Rechtsirrtum schlechthin gutgläubigen Erwerb unmöglich mache.[152]) So schützte das Reichsgericht einen Erwerber, nach dessen Meinung ein Vater die Wertpapiere seiner Kinder ohne weitere Genehmigung veräußern dürfte.[153]) Allerdings werden in den Fällen rechtlicher Irrtümer besonders strenge Anforderungen an der Erwerber zu stellen sein. So kann die Unterlassung gebotener Rechtsbelehrung eine grobe Fahrlässigkeit bedeuten.[154])

Auch eine Prüfung der Identität des Geschäftsgegners hat mit großer Sorgfalt zu erfolgen; die Meinung aber, der gute Glaube an die

[151]) Vgl. Staub-Könige, § 366, Anm. 17; Michaaelis, § 8, Anm. 50; RG 105, 87.

[152]) So auch Staub-Könige, § 366, Anm. 24; Wolff, Sa. R., S. 125, 209; Levy, Diss., S. 237.

[153]) Bankarchiv, 12, S. 250; vgl. auch RG 74, 354 ff.; 91, 223; 98, 220.

[154]) S. n. RG 50, 132; 73, 337; 86, 289.

Identität könne nie geschützt werden, geht zu weit. Wenn jemand unter völlig unverdächtigen Umständen im Eigenbesitz eines Papiers ist, so kann sehr wohl ein unüberprüfbarer Rechtsfall dafür sprechen, daß er wirklich der zuletzt im Wechsel als Berechtigter Genannte sei. Gibt sich nun ein Unredlicher bei der Papierübereignung für diesen Berechtigten aus, so ist das nicht grob-fahrlässige Vertrauen des Geschäftsgegners auf seine Identität in gleichem Maße schutzwürdig, wie wenn der unredliche als Vertreter handelt oder ein Indossament auf seinen wirklichen Namen gefälscht hat. Die Annahme, solche Erklärungen seien „wegen inneren Widerspruchs nichtig", weil sie als Erklärungen des Handelnden und doch als die eines andern gelten sollen, kann gegenüber Sinn und Wortlaut der Schutzbestimmungen des Art. 74 WO nicht durchgreifen. Mit Recht hält daher die herrschende Meinung den Mangel der Identität des Wechselbegebers mit dem, der zur Begebung als berechtigt bezeichnet ist,[155]) für heilbar.

Als Zeitpunkt des guten Glaubens gibt Art. 74 „den Erwerb des Wechsels" an. Das ist in der Mehrzahl der Fälle der Augenblick, in dem der Wechsel oder Scheck dem neuen Eigentümer körperlich übergeben wird. Da nun WO und SchG für die Form der Uebereignung des indossierten Papiers keine Sonderregelung aufstellen, wird man mit Staub und Michaelis[156]) auch die Uebergabe-Ersatzmittel der Uebergabe kurzer Hand, der Besitzauftragung[157]) und der Abtretung des Herausgabeanspruchs (§§ 929 ff. BGB) zulassen können. Denn eine Ergänzung von WO und SchG ist zulässig und geboten, wenn dies dem Sinn dieser Gesetze entspricht. Daß bei der Vorlage zur Einlösung der unmittelbare Besitz nötig ist, steht nicht entgegen. Es genügt, wenn der Eigentümer sich diesen kurz vor Fälligkeit verschafft; beim Eigentumserwerb ist er noch nicht nötig. Auch beim Erwerb einer beweglichen Sache nach §§ 930 oder 931 BGB kann man ja noch nicht sein Eigentum körperlich übergeben.

In diesen Fällen ist gleichfalls gutgläubiger Erwerb möglich.[158]) Dabei kann jedoch, wenn dem Veräußerer das Eigentum oder die Vertretungsmacht fehlt, der nach Art. 36 Legitimierte nicht stets sofort „beim Erwerb" das Papiereigentum erlangen. Vielmehr kann er hier nur Eigentümer werden, wenn die Eigentümerstellung in einer entsprechende Besitzlage ihre Rechtfertigung gefunden hat und wenn er auch zu dieser Zeit im guten Glauben ist. Diese Rechtfertigung liegt bei der Uebergabe kurzer Hand vor, wenn der Gutgläubige den Besitz vom Veräußerer erlangt hat, bei der Besitzauftragung erst dann, wenn das Papier vom Veräußerer übergeben wird. Bei

[155]) Vgl. Staub-Stranz Art. 74, Anm. 10 (anders für den Schuldner: Art. 36, Anm. 17); Jacobi, Hdbch., S. 167 f., 172; auch schon Wächter, S. 465 ff., Volkmar-Loewy, S. 259. Dagegen für das bürgerl. Recht Enneccerus I, 1, S. 467(§ 170, Anm. 1).

[156]) Staub-Stranz, Einleitung, Anm. 11; Michaelis, § 8, Anm. 46.

[157]) So Wolff's Uebersetzung für constitutum possessorium (Sa. R. S. 200).

[158]) So auch Langen, Schutz, S. 9.

der Anspruchsabtretung tritt gutgläubiger Erwerb sofort ein, wenn der Unredliche mittelbarer Besitzer war, sonst erst im Zeitpunkt der Besitzerlangung durch den Erwerber (§§ 932 ff. BGB).

Ist der Erwerb nach Art. 74 einmal eingetreten, so ist spätere Kenntnis der Hinderungsgründe unschädlich. Denn, wie dem bürgerlichen, so ist auch im Wechselrecht der gemeinrechtliche Grundsatz fremd, wonach mala fides superveniens nocet.[159] Auch die Kenntnis vom bösen Glauben eines entfernteren Vormanns hindert den Erwerb nicht, falls der unmittelbare Vormann bereits gutgläubig Eigentum erworben hatte. Dies beruht darauf, daß guter oder böser Glaube beim Erwerb vom wirklichen Eigentümer gar nicht mehr in Frage stehen kann.[160]

Was endlich die prozessuale Gestaltung anlangt, so ist es in allen Fällen Sache des gegen den Erwerber klagweise Vorgehenden alten Rechtsinhabers, dessen bösen Glauben zu beweisen. Wie grundsätzlich[161] bei allen Bestimmungen über den gutgläubigen Erwerb, spricht auch nach dem Wortlaut des Art. 74 WO für die Gutgläubigkeit eine Beweisvermutung, da dem Erwerber der schwierige Beweis seiner Redlichkeit nicht zuzumuten ist.[162]

§ 8.

Insbesondere: **Der gute Glaube an ein Vertretungsrecht.**

I. Die Untersuchung des Art. 74 WO führte uns zu einer Einschränkung der herrschenden Lehre hinsichtlich des guten Glaubens an die Geschäftsfähigkeit. Dagegen sprach der aus dem Papierbesitz fließende Rechtsschein für einen Schutz des Vertrauens auf das Eigentum des Veräußerers oder auf sein Recht, als Vertreter des Eigentümers oder im eigenen Namen über Wechsel und Scheck zu verfügen. Gegen die Möglichkeit, auch den guten Glauben an ein Vertretungsrecht zu schützen, sind jedoch von einigen Schriftstellern, besonders bei der Behandlung der entsprechenden Frage zu § 366 BGB, schwere Bedenken geltend gemacht worden. Deren Stichhaltigkeit könnte uns zu einer Einschränkung des bisher gefundenen Ergebnisses zwingen. Es bedürfen daher noch Möglichkeit und Wir-

---

[159] Dagegen wohl als einziger Hacmann, S. 249 f.
[160] A. M. nur Thöl, WR, S. 710.
[161] S. jedoch § 367 HGB und RG 87, 332 zu § 8 Abs. des (alten) Depotgesetzes.
[162] So ganz übereinstimmend Lehre u. Rechtspr.

kung gutgläubigen Erwerbs vom Vertreter ohne Vertretungsmacht einer gesonderten Untersuchung, von deren Ergebnis erst unsere endgültige Stellungnahme abhängt.

Abs. 1 des § 366 lautet:

„Veräußert oder verpfändet ein Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes eine ihm nicht gehörige bewegliche Sache, so finden die Vorschriften des BGB zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, auch dann Anwendung, wenn der gute Glaube des Erwerbers die Befugnis des Veräußerers oder Verpfänders, über die Sache für den Eigentümer zu verfügen, betrifft".

Unter „Verfügung für den Eigentümer" versteht die herrschende Meinung [163]) sowohl Verfügungen im eigenen Namen, als auch Verfügungen als Vertreter des Eigentümers. Nach ihr fallen unter den Wortlaut des § 366 beide Arten, da ja sowohl ein Kommissionär wie auch ein Handlungsagent oder anderer Vertreter das Verfügungsgeschäft mit alleiniger Wirkung für den Eigentümer vornehmen. In beiden Fällen ist der Erfolg der gleiche: der Eigentümer, und nur dieser, verliert durch die Verfügung sein uneingeschränktes Eigentumsrecht; und der Geschäftsgegner weiß auch, daß diese Wirkungen einen Dritten treffen sollen. Bei der Fassung des § 366 habe man nur der Einfachheit halber die beiden Möglichkeiten, für den Eigentümer zu verfügen, nicht ausdrücklich erwähnt. Von den obligatorischen Beziehungen, die allerdings im ersten Fall nur den unmittelbaren Geschäftsgegner, im zweiten den angeblich Vertretenen treffen sollen, spreche § 366 nicht.

Für diese Auslegung beruft sich die herrschende Meinung mit Recht auf die Entstehungsgeschichte des § 366, nach der der Gesetzgeber im Interesse eines sicheren Handelsverkehrs in allen genannten Fällen einen Schutz Gutgläubiger für unbedingt erforderlich hielt. [164]) Schon der Art. 306 des alten HGB wurde von der Rechtsprechung entsprechend ausgelegt, obgleich dieser überhaupt nicht ausdrücklich vom guten Glauben an eine Vertretungs- oder Verfügungsmacht spricht. [165])

Demgegenüber reihen jedoch Hellwig, Wolff, Cosack, [166]) — der allerdings für das Wechselrecht seine Meinung aufgab [167]) — und neuerdings Stillschweig [166]) unter die Befugnis, für den Eigentümer zu verfügen, nur die Fälle ein, in denen der Nichtberechtigte im eigenen Namen verfügt. Wie sie betonen, ist, wenn man auch den guten Glauben an die Vollmachterteileng schützen wolle, doch „das

[163]) Vgl. statt aller Staub-Könige, § 366, Anm. 16. So auch die dem § 366 gewidmeten Diss. von Levy, S. 44 ff.; H. Schmidt, S. 29 f.; Arendt, S. 58 ff., Wickmann, S. 24, 37.

[164]) Denkschrift, S. (206), 221.

[165]) Ueber d. ältere Rechtspr. vgl. bes. Schmidt, a. a. O..

[166]) Hellwig, Rechtskraft, S. 98 u. 291. Wolff, Sa. R., S. 209 u. Hdbch. S. 41 f., 47; eingehend Cosack, HR, 7. Aufl., 117, auch 10. u. 11. Aufl., S. 125. Stillschweig, S. 107.

[167]) HR., 10. u. 11. Aufl., S. 192.

Kausalgeschäft unwirksam und wahrscheinlich später nichtig". Hieraus solle „die zwecklose Verwicklung" entstehen, daß der Erwerber grundlos bereichert und somit verpflichtet sei, die Sache wieder herauszugeben. Wolff hat diese Meinung auch für das Wechselrecht ausdrücklich vertreten; die Schrift, in der er seine Lehre eingehend zu begründen verspricht,[168]), ist jedoch noch nicht erschienen.

Im Gegensatz zu den anderen Darstellern des Handelsrechts, die auf diese Frage gar nicht eingehen, erwähnt Staub-Könige[169]) die Bedenken Cosaks, lehnt jedoch dessen Meinung ab, ohne irgendwie zu seinen Ausführungen näher Stellung zu nehmen.

Die Frage der Kondiktionsmöglichkeit gutgläubigen Erwerbs ist für das Wechselrecht noch wichtiger als im Handelsrecht. Denn sie böte angesichts des weitgehenden Wortlauts von Art. 74 WO den einzigen Grund zu einer einschränkenden Auslegung, während man über die Fassung des § 366 HGB immerhin streiten kann. Es ist deshalb auf das bisher wohl noch nirgends eingehend untersuchte Problem einzugehen, ob gutgläubiger Erwerb vom falsus procurator wirklich der Kondiktion anheimfallen muß. In diesem Falle wäre es unnötig, überhaupt erst einen Erwerb zu ermöglichen. —

Man könnte auf den Gedanken kommen, mit Rücksicht auf den umfassenden Wortlaut des Art. 74 Bereicherungsansprüche gegen einen gutgläubigen Erwerber von vornherein für unmöglich zu erklären. Diese Folgerung ziehen in der Tat Rehbein-Mansfeld, Korn, Felix Meyer und besonders Staub-Stranz.[170]) Letzterer gibt dem in seinen ursprünglichen Rechten verletzten Wechseleigentümer zwar stets Ansprüche gegen den Veräußerer gemäß § 816, Abs. 1 S. 1 BGB, hält aber eine Bereicherungsklage gegen den Erwerber stets für unstatthaft. Auch § 816, Abs. 1 S. 2 will Staub nicht anwenden, weil dieser Paragraph in Widerspruch zu Art. 74 träte. Er fügt dann hinzu, nur die „materielle Gültigkeit des Indossaments" werde derartig geschützt, während sich bei Ungültigkeit des zugrunde liegenden Geschäfts zivilrechtliche Erstattungsansprüche ergeben könnten. Doch schränkt er dies wieder ein durch den Satz: „Der Anspruch auf Herausgabe des Wechsels ist aber jedenfalls ausgeschlossen". Ueber die Art der Erstattungsansprüche äußert er sich nicht. Demnach könnte nach Staub jemand, der von einem Geisteskranken einen Wechsel als Geschenk nimmt, unter keinen Umständen zur Herausgabe angehalten werden.

Dies unbillige Ergebnis wird mit Recht von anderen[171]) abgelehnt. Wenn auch der Wortlaut des Art. 74 sich sehr weit auslegen läßt, so zeigen doch sein Sinn und seine Entstehungsgeschichte

[168]) Hinweis in Ehrenberg, S. 47.
[169]) § 366, Anm. 18.
[170]) Staub-Stranz, Art. 74, Anm. 13; Staub-Könige, § 366, Anm. 74e; Rehbein, S. 102; Korn, S. 109; Meyer, Weltscheckrecht, I S. 464.
[171]) Michaelis, § 8, Anm. 52a; K. Lehmann, S. 665; Cosack, Bgl. R., S. 173 f.; Jacobi, Hdbch., S. 163 f.; vgl. auch Prot., S. 228 f.

klar, daß es sich hier nur um eine Sonderbestimmung gegenüber der Eigentumsklage handelt, während man schuldrechtliche Ansprüche nicht ohne jede Ausnahme ausschließen wollte. Einen gutgläubigen Erwerber wollte man schützen, aber nicht, um ihn zu bereichern, sondern nur, um ihn vor Schaden zu bewahren. Es ist also anzunehmen, daß die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, soweit sie sich auch gegen gutgläubige Erwerber richten, hier ebenfalls anzuwenden sind. Auch das Reichsgericht hat sich dieser Meinung angeschlossen.[172] Demnach können wir die Möglichkeit einer Herausgabepflicht unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung nicht sogleich ablehnen, sondern müssen die Stellung des BGB gutgläubigem Erwerb gegenüber näher prüfen.

II. § 812 setzt für die Herausgabepflicht voraus, daß jemand „etwas ohne rechtlichen Grund auf Kosten eines anderen erlangt hat". Daß durch gutgläubigen Erwerb vom vollmachtlosen Vertreter das Eigentum des Geschädigten, wenn auch durch Mitwirkung eines Dritten, „unmittelbar" aus dem Vermögen des angeblich Vertretenen in das des Gutgläubigen übergeht,[173] ist unbestreitbar: durch den gleichen Vorgang verliert der eine sein Eigentum, während es der andere gewinnt. Es ist daher nur die Frage zu lösen, ob der Erwerb ohne rechtlichen Grund erfolgt ist. Ist das der Fall, so sind alle juristischen Voraussetzungen des § 812 gegeben, wenn auch wirtschaftlich der zahlende Erwerber nicht bereichert ist.

Was ein rechtlicher Grund im Sinne des § 812 BGB sei, ist der Feststellung durch Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen, da das Gesetz hierüber schweigt. Man geht wohl nicht fehl, wenn man in der näheren Gestaltung der §§ 813 ff. neben der Grundbestimmung des § 812 vor allem eine Folge davon sieht, daß der Gesetzgeber selbst keine einheitliche Begriffsbestimmung zu geben wußte.[174] Angesichts der großen Verschiedenheit der Fälle, in denen die Frage einer ungerechtfertigten Bereicherung auftaucht, wird häufig die Meinung vertreten, es lasse sich gar keine einheitliche Begriffsbestimmung bilden.[175] Vielmehr müsse das Fehlen eines rechtlichen Grundes für die einzelnen Fälle aus dem Grundgedanken der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung erschlossen werden.

Andere halten diesen Versuch für unbefriedigend und unternehmen daher den Versuch, eine einheitliche Definition zu finden.

---

[172]) 45, S. 267 (Zum ALR). Vgl. Leske, S. 325, 408.

[173]) Ueber die Frage des unmittelbaren und des indirekten Erwerbs s. bes. Enneccerus, I, 2, S. 629. Gegen die h. M.: Planck, § 812, I, 2c; RGR-Komm. § 812, Bem. 3; Staudinger, § 812, I, 2c; Simeon-David, I, 1, S. 639; RG. 73, 177; JW. 28, S. 2443.

[174]) So Collatz, S. 8 ff.; Jung, Bereicherungsansprüche, S. 16, 19; Ratjen, Diss., S. 10 ff.; vgl. auch Mot. II, S. 851 ff.; Prot. II, S. 684, 691 ff.

[175]) So bes. Enneccerus, I, 2, S. 634 ff.; Oertmann, Vor Titel 24, 1b; Planck, § 812, I, 3; Staudinger, § 812, I, 4; Heck (Schuldrecht S. 417, 422 ff.).

Hierbei lag es nahe, von dem gemeinrechtlichen Begriff der causa auszugehen und den „rechtlichen Grund" im wesentlichen nur für eine Uebersetzung ins Deutsche zu halten.[176] Bei diesem umstrittenen Begriff unterscheidet Jung[177] elf verschiedene Bedeutungen, von denen vor allem zwei für die Fragen der Kondiktion wesentlich erscheinen.[178] Das ist zunächst die „justa causa" im Sinne einer Gesamtheit aller Tatbestände, auf Grund deren Fehlerhaftigkeit einer condictio gegeben ist, und dann die causa als das einem Zuwendungsgeschäft zugrunde liegende mittelbare rechtliche Ziel.

Im ersteren Sinne aber bedeutet die causa keine Definition, da sie nur eine rein äußerliche Zusammenfassung der Grundlagen der condictio gibt, ohne über sie im einzelnen irgend etwas auszusagen. Es wäre also nur eine Verweisung auf die vielen gemeinrechtlichen Streitfragen, nicht eine brauchbare Grundlage für die moderne Rechtsauslegung erzielt. Im letzteren Sinne kann eine causa nur bei solchen Bereicherungen vorliegen, die durch eine Leistung erfolgen; es fehlte also an einer Bestimmungsgrundlage für die übrigen Fälle.

Im Anschluß an den Gesetzeswortlaut pflegen daher auch die meisten Schriftsteller bei der Bearbeitung die Fälle, in denen die Bereicherung durch die Leistung eines anderen erfolgt ist, von denen zu scheiden, in denen sie „in sonstiger Weise" vor sich geht. So unterscheidet Klingmüller[179] zwischen Vermögenserwerb, der „vom Kondiktionsgläubiger zu einem bestimmten Zweck veranlaßt wurde" und solchem, der „auf einem von dessen rechtsgültigen Willen unabhängigen Umstande beruht". Beiderlei Erwerb muß nach ihm kondiziert werden, wenn er „ohne Rücksicht auf Verlust auf der einen Seite und ohne Verzicht erlangt ist."[180] Nach Jung liegt in der einen Hauptgruppe eine Leistung des Kondizienten an den Bereicherten vor, in der anderen dagegen nicht.[181] In letzterem Falle entstehe eine Kondiktionslage, wenn das erworbene Recht vorher ein anderer gehabt hat. Für beide Gruppen gelte als Prinzip, „daß ohne rechtlichen Grund, daher rückforderbar, diejenigen Vermögensverschiebungen sind, welche sich vollziehen, ohne Einwirkungen auf die relativen rechtlichen Beziehungen der beiden Beteiligten zu haben, welche der obligatorischen Unterlage ermangeln".[182] Collatz[183] sagt sogar einmal: „Alle Vermögensverschiebungen, die nicht Zuwendungen sind, sind ungerechtfertigt." — Nach dem Wortlaut der genannten Ergebnisse müßte der Erwerb eines Gutgläubigen schlechthin der Bereicherungsklage verfallen, denn er tritt ohne Rücksicht auf Verlust

[176]) So Collatz, Jung und Klingmüller, a. a. O.
[177]) S. 20 f. Eingehend auch Klingmüller, S. 13 ff.
[178]) Vgl. bes. Kipp-Windscheid, II, S. 316; Ratjen, Diss., S. 10 ff.
[179]) S. 110.
[180]) S. 87 f.
[181]) Bereicherungsansprüche, S. 56 ff., 26 ff., s. bes. S. 125 ff.
[182]) S. 129. So auch neuerdings i. RG-Praxis, III, S. 147, 154.
[183]) S. 35.

auf der einen Seite und ohne Verzicht des Geschädigten, auch ohne eine obligatorische Unterlage zwischen wahrem Rechtsinhaber und Gutgläubigem und ohne eine Zuwendungsabsicht des ersteren ein. Diese Folgerung wird aber für § 932 ff. weder von Klingmüller, noch von Jung oder Collatz gezogen.[184])

Wenn demnach ihre Definitionsversuche in dieser Hinsicht nicht befriedigen können, so dürfte dies wohl auf der eigenartigen Zwischenstellung des gutgläubigen Erwerbs beruhen, der sich zwar unabhängig vom Willen des Geschädigten, aber doch auf Grund eines Zuwendungsgeschäfts, nämlich von seiten des nichtberechtigten Geschäftsgegners, vollzieht. Da man nun nicht so weit gehen kann, in den Bestimmungen des § 816 überhaupt keine Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung zu sehen,[185]) müßte eine umfassende Definition auch auf die Stellung des Nichtberechtigten und seines Kontrahenten anwendbar sein. Dagegen zeigt eine Behandlung des § 816 bei den Vermögensverschiebungen, die „unabhängig von dem Willen des Kondiktionsberechtigten auf rein tatsächlichem Wege eintreten",[186]) klar, daß die getroffene Einteilung zu eng ist.

Bei dem Versuch, eine Begriffsbestimmung ohne Anlehnung an die gemeinrechtliche causa zu finden, kommt Ratjen[187]) zu folgendem Ergebnis: „Der Mangel des rechtlichen Grundes bedeutet die Nichtanwendbarkeit von Rechtsnormen, die entweder die Vermögensverschiebung unabhängig von den relativen Beziehungen zwischen den Beteiligten eintreten lassen oder dem Bereicherten eine rechtliche Stellung im Verhältnis zum Verlierenden gewähren, in der er die Bereicherung erlangt." Doch ist auch Ratjens Definition kaum von Wert, da ja über die Anwendbarkeit der einzelnen Rechtsnormen selbst in ihr nichts gesagt ist. Sie schiebt also gewissermaßen den Streit nur um eine Stufe weiter. Noch mehr gilt dies von Rieß' Definition, nach der Kondiktionsansprüche erzeugt werden „mangels primärer oder durch typische Vitiosität sekundärer oder primärer Rechtsgründe".[188])

Haben so die dargestellten Versuche auf die Unmöglichkeit einer befriedigenden Gesamtdefinition hingewiesen, so zeigt es sich auch hier als das beste, von der Aufstellung einer neuen Theorie abzusehen und das Vorliegen eines rechtlichen Grundes aus dem Grundgedanken der ungerechtfertigten Bereicherung unter Berücksichtigung der dem gutgläubigen Erwerb zugrundeliegenden Interessenlage zu bestimmen.

Wie die Vorschriften über unerlaubte Handlungen eine Ausgleichung des „Unrechtsverkehrs" bezwecken, so stellen die §§ 812 ff.

---

184) Klingmüller, S. 11 f., 113; Jung, S. 35; Collatz, S. 39.
185) So Rieß, Diss., S. 63, 73.
186) So Klingmüller, S. 11 f., 113.
187) S. 37 f., vgl. auch S. 61.
188) Diss. S. 61 f.

eine Ausgleichsordnung des Rechtsverkehrs dar.[189]) Hier gilt als Prinzip, daß die Kondiktion gegeben ist, wenn Grund und Zweck der Gesetzesvorschrift nur eine Rechts- aber keine Vermögensver-Verschiebung beabsichtigen, daß sie aber zu versagen ist, wenn eine Verschiebung von Vermögensrechten beabsichtigt ist.[190]) Oder man kann mit Soergel sagen: „Ohne rechtlichen Grund ist die Vermögensverschiebung eingetreten, wenn sie im Verhältnis der Parteien ein Unrecht enthält, wenn sie nach den übrigen Bestimmungen der Rechtsordnung unberechtigt ist.[191])

Wenn nun das Gesetz jemand Eigentümer werden läßt, obgleich diese Eigentümerstellung die materielle Rechtslage eines anderen verletzt, so kann es sich dabei von zwei verschiedenen Gesichtspunkten leiten lassen. Entweder es will mit Rücksicht auf die Verkehrsklarheit vorläufig dem einen das Eigentum verleihen und es dem Geschädigten überlassen, dann die Rückübertragung des ohne rechtfertigenden Grund Erworbenen zu verlangen. Dies ist z. B. die Idee der §§ 119 ff BGB und auch der Anfechtungsbestimmungen in Konkursordnung und Anfechtungsgesetz.

Oder aber das Gesetz will einen Gutgläubigen vor Schaden bewahren, der sich auf Grund eines äußeren Rechtsscheins auf das Fehlen gewisser Erwerbsmängel verlassen konnte. Das war ganz offensichtlich der Wille des Gesetzgebers in § 366 HGB und auch im Art. 74 WO. Diese Vorschriften bezwecken im Interesse des Erwerbers eine endgültige Vermögensverschiebung eintreten zu lassen, falls der Erwerb gegen Entgelt erfolgte. Also erlangt der Gutgläubige zwar „auf Kosten des anderen, aber er erlangt nicht ohne rechtlichen Grund, weil er auf Grund der gesetzlichen Vorschrift erlangt, nach der die von einem Nichtberechtigten getroffene Verfügung wirksam ist. Dem bisherigen Berechtigten steht deswegen ein Bereicherungsanspruch gegen ihn nicht zu." Dieser ohne theoretische Verschleierung die wahre Sachlage erkennenden Beweisführung von Planck-(Greif)[192]) schließt sich Verfasser voll an. Statt vom Mangel eines rechtlichen Grundes, der viele zu der einseitigen Auffassung als causa im technischen Wortsinne verführte, sollte man daher lieber vom „Mangel eines rechtfertigenden Grundes" sprechen. Darauf weist auch die Titelüberschrift im BGB hin.[193])

Wenn infolge des Handelns ohne Vertretungsmacht der beabsichtigte obligatorische Vertrag nicht gültig zustande kommt, sondern nur entsprechende Forderungen gegen den angeblichen Vertreter,[194]) so kann dies demnach nicht zu der Folgerung führen, der gutgläubige Erwerber müsse seinen Erwerb hier in jedem Falle herausgeben. Schützt man überhaupt den guten Glauben an die Stellvertretung

---

[189]) So Kohler, II, 1, S. 453 ff.: S. 470 ff.
[190]) Planck, § 812 I a. E.
[191]) I. S. 984. Vgl. auch Heck Schuldrecht, S. 417.
[192]) § 816, I 1, vgl. auch Motive II, S. 853.
[193]) Staudinger(-Engelmann), § 812, I, 4.

und will man mit diesem Schutz wirklich Ernst machen, so kann und muß auch hier dem Gutgläubigen seine Rechtsstellung erhalten bleiben.

Denn „der Erwerber, der sein Geld für die Sache gibt, soll nicht eine vermögensrechtliche Null bekommen“.[195]) Die Beziehungen zum vollmachtlosen Vertreter genügen als obligatorische Unterlage; und für das Verfügungsgeschäft machen die Gutglaubensvorschriften eine Ausnahme vom Grundsatz des § 177 BGB: es wird trotz Ablehnung seitens des Berechtigten nicht unwirksam. Wie der geschädigte Rechtsinhaber beim gutgläubigen entgeltlichen Erwerb vom vom Nichteigentümer auf Ansprüche gegen den Nichtberechtigten beschränkt ist, so muß er sich auch beim Erwerb vom falsus procurator mit diesen Ansprüchen genügen lassen. In beiden Fällen erwirbt der Gutgläubige mit rechtfertigendem Grund.

Unsere Meinung über die Unerheblichkeit des Mangels im Causalgeschäft wird noch dadurch bestätigt, daß auch die Schriftsteller, die schon für das bürgerliche Recht den guten Glauben an die Vertretungsmacht schützen wollen[196]), bei ihren — aus anderen Gründen unzutreffenden — Ausführungen nicht das kleinste Bedenken aus dem Schicksal des Kausalgeschäfts erwähnen.

Wie endlich bemerkt werden mag, beläßt die französische Praxis mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit den gutgläubigen Erwerber stets voll in seiner Eigentümerstellung, obgleich Art. 1599 c. c. sogar sagt: „La vente de la chose d'autrui est nulle.“[196*])

Nach unserer Untersuchung ist der gutgläubige Erwerb vom Vertreter ohne Vertretungsmacht nur im Falle seiner Unentgeltlichkeit einer erfolgreichen Bereicherungsklage ausgesetzt. Dadurch kann er volle Wirksamkeit entfalten, es wohnt ihm praktischer Wert inne, ohne daß durch ihn „zwecklose Verwicklungen“ entstehen.

Das entgegengesetzt Ergebnis aber würde den Bedürfnissen des Lebens in keiner Weise gerecht. Denn die Vorschriften unserer Rechtsordnung über die Haftung des vollmachtlosen Vertreters genügen allein nicht, um die schutzwürdigen Interessen des Papiererwerbers zu wahren:

Nach § 179 BGB ist zwar der Vertreter ohne Vertretungsmacht „dem anderen Teil nach dessen Wahl zur Erfüllung oder zum Schadenseratz verpflichtet“. Diese Haftung ist aber erheblich beschränkt, falls der „Vertreter“ den Mangel seiner Vertretungsmacht selbst nicht gekannt hat (§ 179 Abs. 2). Allerdings greift für das Wechselrecht Art. 95 WO[196**]) ein, der dem angeblich Bevollmächtigten eine volle wechselmäßige Haftung auferlegt. Wie aber mit

[194]) Auf ihre juristische Struktur, die hier unerheblich ist, ist erst bei der Besprechung pfandrechtlicher Fragen einzugehen (§ 15 II).

[195]) So Kohler II, 1, S. 459 z. § 816.

[196]) Wendt, A Ziv. Pr. 89 S. 21 ff.; Leonhard S. 107; Kohler II, 2 S. 232.

[196*]) S. Stillschweig S. 113 f.

[196**]) Ueber ihn s. die Diss. von Alsberg (Greifswald 1917) Knickmeyer (Greifswald 1920) und Behrend (Würzburg 1924), die jedoch Art. 74 WO. gar nicht erwähnen.

Recht die herrschende Meinung annimmt,[197]) umfaßt Art. 95 nur die Fälle, in denen der Vertreter auch seinen Namen auf die Wechselurkunde setzt, da Voraussetzung einer wechselmäßigen Haftung stets eine schriftliche Wechselerklärung ist. Es werden also nicht die Vorgänge getroffen, in denen der Vertreter ohne Hinzufügung seines Namens nur mit dem des Vertretenen zeichnet,[198]) oder in dem der Wechsel überhaupt ohne schriftliche Erklärung des Vertreters, nämlich durch Blanko-Indossament oder Blanko-Tradition, weitergegeben wird. Auch für das Scheckrecht gilt Art. 95 WO nicht, da dieses als selbständiger Teil der Rechtsordnung nicht ohne weiteres eine subsidiäre Geltung der Wechselordnung zuläßt.[199])

Zudem haben ja diese Haftungsvorschriften meist nur theoretischen Wert, da der falsus procurator in der Mehrzahl der Fälle unauffindbar, oder doch zahlungsunfähig sein wird.[200]) Demnach hat sein gutgläubiger Geschäftsgegner ein starkes und schutzwürdiges Interesse daran, wirklich Eigentümer des Wechsels und dadurch unbeschränkt Gläubiger von Haupt- und Regreßforderungen zu werden, die dem angeblich Vertretenen zustanden.

Nach alledem ist es berechtigt, im Wechselrecht auch den guten Glauben an die Vertretungsmacht in vollem Umfange zu schützen. Ja, bei der Entwicklung unserer Volkswirtschaft, die immer mehr zur Bildung von Großbetrieben und zur Konzentration von Handelsgesellschaften führt, ist der Schutz des Glaubens an ein Vertretungsrecht wichtiger denn je. Das auf Grund des Rechtsscheins gefundene Ergebnis hat so auch in dieser Beziehung seine theoretische und praktische Rechtfertigung gefunden.[201])

Hierdurch wird auch der im Interesse der Rechtseinheitlichkeit zu begrüßende Vorteil erreicht, den Unterschied gegenüber dem Schutz des guten Glaubens beim Erwerb von Inhaberpapieren auf ein Mindestmaß herabzudrücken.[202]) Denn der Verkehr mit Inhaberpapieren, die ja vorwiegend über größere Beträge lauten, vollzieht sich meist als Handelsgeschäft, während Orderwechsel und -Scheck in immer steigendem Maße auch im Kleinverkehr und bei Nichtkaufleuten Verwendung finden. So führt § 366 HGB für die Inhaberpapiere in der Mehrzahl der Geschäfte zu den gleichen Wirkungen wie Art. 74 WO für Orderpapiere.

---

[197]) Staub-Stranz Art. 95 Anm. 14 (anders noch 4. Aufl.); Rehbein Art. 95 Anm. 5 auch Alsberg S. 35 ff.; Behrend S. 120 f.; a. M.: Volkmann S. 44, Knickmeyer (Ausz.) S. 8 f.

[199]) Hierüber Lessing, 1. Aufl., S. 8 f.; Michaelis, S. 12 f.

[200]) Das betont bes. Wendt für das BGB in Arch. f. ziv. Pr. 89, S. 75.

[201]) Eine Ausnahme gilt nur, wenn öffentlich-rechtliche Vorschriften ein Vertretungsrecht umgrenzen. Hier versagt der Schutz durch das Zivilrecht. Vgl. RG., Bd. 115, 311; 122, 175 ff.; zu § 56 Ziff. 8 d. Preuß. Städte Ordn. f. d. östl. Prov. v. 30. 5. 1853.

[202]) Die große aus ihrer Theorie folgende Divergenz bedauern bes. Cosack, HR., S. 192; K. Lehmann, S. 551, ohne jedoch einen Ausweg zu finden.

Zusammenfassend können wir als Ergebnis feststellen: Bei der Uebereignung von Orderwechseln und Orderschecks wird der gute Glaube auf Kosten des wahren Gläubigers in der Weise geschützt, daß der Erlangung unbeschränkten Eigentums die nicht grob fahrlässige Unkenntnis solcher Mängel nicht entgegensteht, die in der Ungültigkeit von Vorindossamenten oder im Fehlen des unbeschränkten Eigentums des unmittelbaren Vormanns oder im Mangel seiner Befugnis, als Vertreter oder im eigenen Namen für den Eigentümer über das Papier zu verfügen, beruhen. Oder, kurz gesagt: Gutgläubig im Sinne des Art. 74 WO ist, wer ohne grobe Fahrlässigkeit an Eigentum oder Vertretungsmacht seines Geschäftsgegners glaubt.

§ 9.

Schutz gutgläubigen Erwerbs auch auf Kosten des Schuldners?

So hat sich ergeben, daß das Orderpapierrecht einen weitgehenden Schutz des guten Glaubens auf Kosten des Gläubigers kennt. Der Gesetzgeber hat also den Interessenkonflikt zwischen Erwerber und altem Papiereigentümer mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit zugunsten des Erwerbers entschieden.

I. Dieses gesetzgeberische Werturteil gibt uns auch die Grundlage zur Entscheidung des Streits um die Entstehung der Papierverpflichtung. Hier ist, wie oben dargelegt wurde,[203] vor allem die Frage zu lösen, welche Interessen im Konflikt zwischen dem Erwerber und dem (geschäftsfähigen) Aussteller, dessen Verpflichtungserklärung ohne seinen Verpflichtungswillen in den Verkehr gelangt ist, den Vorzug verdienen.

Auf den ersten Blick mag es den Anschein haben, als ob die beiden Konfliktsfälle ganz verschieden geartet sind. Denn der Schutz des gutgläubigen Erwerbers auf Kosten des alten Papiereigentümers hat den Untergang einer bereits bestehenden Forderung zur Folge, während durch den guten Glauben an das Bestehen der Papierverpflichtung eine bisher noch nicht bestehende Schuld zur Entstehung kommen würde. Aber dieser nicht abzuleugnende Unterschied in der rechtlichen Konstruktion darf nicht dazu führen, die wirtschaftliche Gleichartigkeit der Vorgänge zu verkennen.[204] Zudem zeigen § 179 BGB und Art. 95 WO, daß unserer Rechtsordnung die Entstehung einer Verpflichtung mit Rücksicht auf Verkehrsinteresse und Gutgläubigkeit nicht fremd ist.

Daß das rechtliche Interesse des Erwerbers in beiden Fällen gleich ist, bedarf keiner näheren Erläuterung. Auch auf der Seite des Geschädigten ist das Interesse wirtschaftlich insofern gleich, als

---

[203]) § 4 II.

[204]) Zu der gleichen Frage bezgl. der Verpflichtung aus Inhaberpapieren nach dem Recht vor 1900 vgl. Heck, ZfHR. 37 (1890) S. 279 f.

ihn der Verlust einer ihm zustehenden Forderung ebenso schwer trifft, wie die Entstehung einer Verpflichtung gegen ihn in gleicher Höhe.

Auch die Gefahrenlage und die Möglichkeit, einen Mißbrauch zu vermeiden, liegt in beiden Fällen gleich. Der Erwerber kann im eiligen Wirtschaftsverkehr weder das Eigentum seines Vormannes, noch die Ordnungsmäßigkeit der ersten Begebung prüfen. Der alte Eigentümer aber kann und muß ebensosehr dafür sorgen, daß das ihm gehörige Papier nicht wider seinen Willen von einem Nichtberechtigten weiter übertragen wird, wie der Aussteller vor der Begebung darauf achten kann, daß seine Erklärung nicht ohne seinen Willen von einem Unbefugten in den Verkehr gebracht wird. Der Erwerber kann das frühere Schicksal des Papiers nicht erkennen, dem Aussteller aber kann zugemutet werden, den Gefahren einer frühzeitigen Unterschrift durch doppelte Achtsamkeit zu begegnen.

Die Verkehrssicherheit erfordert demnach, daß sich der gutgläubige Erwerber ebensosehr auf das Eigentum seines Vormannes, wie auf die Gültigkeit der auf dem Papier vorhandenen (echten) Verpflichtungserklärungen verlassen darf. Nur so können die Orderpapiere als wirkliche Umlaufspapiere den vom Wirtschaftsleben an sie gestellten Anforderungen vollauf genügen.

Zudem befinden sich weitaus mehr formell gültige Papiere im Besitze der Papiergläubiger als in dem des Ausstellers.[205]) Die Gefährdung der Schuldner wird also in der Praxis viel seltener eintreten, als die der Gläubiger. Steht es doch ganz im Belieben des Schuldners, seine Verpflichtungserklärung erst unmittelbar vor der Begebung zu vollziehen, während der Gläubiger stets bis zur Fälligkeit die Gefahr eines Abhandenkommens eines gültigen Papiers auf sich nehmen muß. Aber gerade dieses zahlenmäßige Verhältnis deutet darauf hin, zugunsten dieser selteneren Fälle keine Uneinheitlichkeit in den in unserer Rechtsordnung vorhandenen Gutglaubensschutz zu bringen.

So ergibt sich die Notwendigkeit, in dem Interessenkonflikt zwischen Erwerber und Schuldner die Entscheidung ebenso zugunsten des Erwerbers zu treffen, wie in dem Konflikt zwischen Erwerber und Gläubiger.[206]) Es gilt also auch hier entsprechend das, was zu Art. 74 WO ausgeführt wurde. Insbesondere kann hier ebenfalls keine Unterscheidung zwischen abhandengekommenen und nicht abhandengekommenen Papieren gemacht werden. Ferner verdient der Erwerber auch auf Kosten des — vielleicht völlig schuldlosen! — Schuldners keinen Schutz, wenn ihm nur infolge grober Fahrlässigkeit das Fehlen eines Verpflichtungswillens auf Seiten des Ausstellers unbekannt geblieben ist.

Dies Ergebnis, das sich schon vor 1900 allein aus der Wertung des Wechselrechts ergab, hat mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen

[205]) So auch Heck a. a. O.
[206]) So besonders Heck, Schuldrecht S. 405, 411.

Gesetzbuchs in § 794 eine sehr wesentliche Stütze gefunden. Denn § 794 entscheidet für das Recht der Inhaber-Schuldverschreibungen den Interessenkonflikt zwischen Aussteller und Erwerber ausdrücklich auf Kosten des Ausstellers. Wenn nun auch die Wechselordnung ein selbständiges Gesetz ist,[207] so wäre es doch schwer erfindlich, warum für das Recht der Orderpapiere der gleiche Interessenkonflikt anders entschieden werden sollte, als für die im BGB geregelten Inhaberschuldverschreibungen.[208]

Bei unserer Untersuchung haben wir zunächst nur von der Haftung des Ausstellers gesprochen. Was aber für den Aussteller gilt, muß auch für den Akzeptanten und für die Regreßverpflichtungen der Indossanten gelten.[209] [210] Wie der Aussteller, so veranlassen auch Akzeptant und Indossant durch ihre Unterschrift eine sichtbare Grundlage für den Schein ihres Verpflichtungswillens. Hier wie dort muß sich im Interesse der Umlaufsfähigkeit des Papiers ein gutgläubiger Erwerber darauf verlassen können, daß seine Schuldner alle die seien, die ihren Namen auf das Papier gesetzt haben.

Der Einwand, daß der Erwerber nur an die Verität der Aussteller- und Akzeptantenverpflichtungen ein schutzwürdiges Interesse haben, geht fehl. Der Wert eines Wechsels ergibt sich erst aus der Summe der Unterschriften. Oft wird der Indossatar gerade im Vertrauen auf die Kreditwürdigkeit eines scheinbaren Vorindossanten den Wechsel erwerben, während er dem Aussteller und dem unmittelbaren Indossanten allein berechterweise nicht genügend Vertrauen geschenkt hätte.

II. Damit ist die Kernfrage des Streits um die Entstehung der Orderpapierverpflichtung gelöst: Der Aussteller und die sonstigen (geschäftsfähigen) Zeichner von formell gültigen Verpflichtungserklärungen werden trotz Fehlens einer ordnungsmäßigen Begebung durch sie auch dann wechsel- oder scheckmäßig verpflichtet, wenn der Erwerber ohne grobe Fahrlässigkeit an die Gültigkeit ihrer Erklärungen glaubt.

Nachdem uns so die normale Entstehung der Papierverpflichtung und der durch die Möglichkeit gutgläubigen Erwerbs gegebene Ausnahmefall bekannt sind, können wir uns wiederum dem bereits oben[211] dargestellten Theorienstreit zuwenden. Denn auch wenn man erkannt hat, daß sich die Entscheidung der Streitfrage nicht aus derartigen Theorien „ableiten" läßt, so besteht doch ein wissenschaftliches Bedürfnis, nunmehr nachträglich von den Erkannten

---

[207]) Vgl. die Ausführung. in § 7 I.
[208]) Das betont bes. Jacobi Hdbch. S. 313.
[209]) Auch für andere Wechselschuldner, wie Avalisten.
[210]) So sind auch die meisten Wechseltheorien verallgemeinert worden.
[211]) § 4 I.

eine systematische Vorstellung zu gewinnen, die das Gesamtbild erfaßt.[212])

Will man bei der rechtlichen Konstruktion der Entstehung der Papierverpflichtung nur den typischen Fall[213]) hervorheben, so kann man allerdings sagen, daß die Wechselverpflichtung (in der Regel) durch einen Vertrag entstehe. Insofern haben also die „Vertragstheorien" einen wahren Kern in sich.[214]) Angemessener erscheint jedoch eine determinative Konstruktion,[213]) die zugleich auch die Ausnahmefälle umfaßt.

Hierfür ist die Bezeichnung als „Kreationstheorie" ungeeignet, da ja durch die bloße Kreation ohne gutgläubigen Erwerb noch keine Verpflichtung entsteht. Da nun bei der Entstehung der Papierverpflichtung die wichtige Ausnahme durch den Schutz des gutgläubigen Erwerbers bedingt ist, dürfte d a s Ergebnis das richtigste sein, das vor allem d e n Faktor betont, der die äußere Grundlage des Gutglaubensschutzes ergibt, nämlich den aus Papierbesitz und -wortlaut fließenden Rechtsschein.

So ergibt sich die Definition: Die Orderpapierverpflichtung entsteht in der Regel durch einen Begebungsvertrag, sie entsteht aber ausnahmsweise auch dann, wenn ein Erwerber ohne grobe Fahrlässigkeit auf den aus einer formell gültigen Verpflichtungserklärung fließenden Rechtsschein vertraut. Dieses Ergebnis unserer Untersuchung können wir treffend mit dem von Jacobi[215]) — wenn auch auf Grund einer anderen Methode — geprägten Wort als „Rechtsscheintheorie" bezeichnen.

Der Rechtsschein, der die Grundlage des gutgläubigen Forderungserwerbs bildete, hat also im Orderpapierrecht eine umfassende Ausprägung gefunden: Der gutgläubige Erwerber kann völlig dem aus Papierbesitz und Wortlaut fließenden Rechtsschein vertrauen und ist so imstande, Forderungen von einem Nichtberechtigten und gegenüber einem bisher nicht Verpflichteten zu erwerben, und zwar ohne Rücksicht auf persönliche Einreden, die einem früheren Papierinhaber entgegengestanden hätten. So haben Orderwechsel und Orderscheck ihre von uns eingangs[216]) erwähnte „biologische Aufgabe", die Bekämpfung der Nachteile, welche die Unsichtbarkeit der subjektiven Rechte mit sich bringt, voll erfüllt. Damit steht nun das

[212]) Dieses Bedürfnis besteht sowohl dann, wenn man - wie Heck, Schuldrecht S. 173, Stoll, Begriff und Konstruktion II 2 — in der Begriffs- und System b i l d u n g ein reines Formulierungsproblem sieht, wie auch besonders dann, wenn man - wie Schönfeld, dialektische Jurisprudenz S. 44, Rechtsperson und Rechtsgut S. 195 - dem Rechtssystem und seinen Begriffen eine objektive Geltung zuspricht, die nicht „erfunden", sondern nur „gefunden" werden kann.

[213]) Ueber typische und determinative Begriffsbildung im allgemeinen s. bes. Heck, Schuldrecht S. 473 und Rechtsfindung S. 52 (auch ZfHR 37 S. 280 f.).

[214]) Vgl. bes. Heck Schuldrecht S. 411 f.

[215]) Hdbch. S. 311—327, auch 229 ff., 257 ff.

[216]) § 4 I.

rechtliche Wesen des Orderpapiers klar vor uns: Es ist eine Skriptturobligation, d. h. ein „Wertpapier öffentlichen Glaubens, dessen Wortlaut zugunsten des gutgläubigen Erwerbers unbedingt maßgebend ist". [217])

§ 10.

Anhang: Erwerb nach bürgerlichem Recht.

I. Der Erwerb der Orderpapiere vollzieht sich ganz überwiegend nach wechsel- oder scheckrechtlichen Grundsätzen, d. h. durch Uebergabe des auf den Namen oder in blanko indossierten Papiers. Wie fast allgemein anerkannt ist, [218]) kann sich der rechtsgeschäftliche Erwerb aber auch nach allgemein bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen vollziehen, d. h. durch Zession der Wechsel- oder Scheckforderung. Dies ist natürlich nur möglich, wenn dem Zedenten bereits Forderungen zustehen können. Daher kann der Aussteller eines Schecks oder eines noch nicht akzeptierten Wechsels nur eine Einziehungsermächtigung (vgl. § 783 BGB) geben.

Bei der Zession genügt die formlose Abtretungserklärung, zu der allerdings nach der Meinung vieler die Uebergabe der Urkunde treten muß, weil erst deren Innehabung die Geltendmachung des ihr zu Grunde liegenden Rechts ermögliche. [219]) Man wird jedoch auch in diesen Fällen aus den gleichen Gründen wie bei der normalen Uebereignung eines indessierten Papiers [220]) die Uebergabeersatzmittel zulassen können.

Diese Uebertragungsform kommt weniger häufig vor, hat jedoch z. B. den Vorteil, Pfand- und andere Rechte, ohne weiteres auf den Erwerber mitübergehen zu lassen (§ 401 BGB). Ferner bietet sie [221]) dem alten Papierinhaber die Möglichkeit, die Forderung zu übertragen, ohne eigene Regressverpflichtungen zu begründen. Im österreichischen, ungarischen, französischen und belgischen Scheckrecht ist diese Art

---

[217]) So jetzt nach Brunner S. 168—172 die durchaus herrschende Meinung. Ueber die — teilweise recht eigenartigen — älteren Auffassungen vgl. zusammenfassend K. Lehmann S. 602 ff.; s. insbesondere auch Volkmar und Löewy WO. V -XIX (Repräsentationstheorie), Thöhl WR. 3. Aufl. (1873) S. 707 (Beweismitteltheorie) und für die „Papiere au porteur" Wolff ZfHR 7 (1864) S. 45 ff. (Warentheorie).

[218]) Staub-Stranz, Art. 9 Anm. 9; Michaelis § 8 Anm. 54, Canstein S. 219 ff., Cosack, Handelsrecht S. 232; Gellert S. 24 f.; Gierke, Privatrecht II S. 147; Korn S. 108; Müller-Erzbach S. 460, 473; Volkmar Loewy S. 63 ff.; RG. 12, S. 132; 88 S. 293.

[219]) So Cosack, HR., S. 232; Michaelis, § 8, Anm. 54 f.; Geller, S. 24 f.; Rehbein, S. 102 f.; Petzold, Diss., S. 15; RG, 26, 99 f.; 33, 144 ff.; im einzelnen ist freilich die Form der Zession nicht ganz unbestritten. Vgl. Michaelis, a. a. O.; Lessing, S. 121, 129; Simonson, S. 58.

[220]) S. § 7, a. E. — So auch Staub, Art. 9, Anm. 9.

[221]) Wie die sogen. Angstklausel (Art. 14, Abs. 2 WO, § 15, Abs. 3 Sch. G.).

der Uebertragung sogar die ursprüngliche, da nach diesen Rechten der Scheck kein geborenes Orderpapier ist.[222])

Wie ist nun in diesen Fällen die Stellung eines gutgläubigen Erwerbers? Zu dieser Frage nehmen nur wenige Bearbeiter Stellung, sodaß von einer herrschenden Meinung kaum gesprochen werden kann. Einige halten hier die §§ 932 ff. BGB, 366 HGB für anwendbar,[223]) während andere dem guten Glauben den Schutz versagen wollen.[224])

Nicht klar ist u. E. die Ansicht von Michaelis.[225]) Dieser kann sich zwar nicht der Erkenntnis verschließen, wonach „die Wirkung der Zession im Unterschiede von der des Indossaments" darin besteht, daß der „Zessionar nur diejenigen Rechte und in dem Zustand erwirbt, wie sie sein Zedent gehabt hat". Trotzdem läßt er den Zessionar „auf Grund des § 932 BGB Eigentümer werden, wenn er vom bösgläubigen oder fahrlässigen Erwerb des Zedenten keine Kenntnis gehabt hat", also in einem Fall, in dem der Zedent gar kein Recht hatte. „Erhebt aber der neue Eigentümer Ansprüche aus dem Scheck", so kann ihm nach Michaelis „der bösgläubige Erwerb seines Zedenten entgegengehalten werden", m. a. W.: er kann die Scheckforderung nicht erfolgreich geltend machen. Was aber hat die Stellung des Eigentümers für einen Zweck, wenn er „sein" Eigentum und damit das Forderungsrecht nicht geltend machen kann, zumal ihm ja schon die äußere Legitimation nach Art. 36 WO fehlt!

Bei der Lösung des Problems wird man davon auszugehen haben, daß Art. 71 WO nur den rein wechselmäßigen Erwerb, dessen Charakteristikum das Indossament ist, behandelt. Zweck der WO ist nur, den wertpapiermäßigen Umlauf der Urkunde zu schützen. Für den nicht wechselmäßigen Erwerb muß daher auf die Vorschriften des sonstigen bürgerlichen Rechts zurückgegriffen werden.[226]) Dieses schützt nur den gutgläubigen Erwerb beweglicher oder unbeweglicher Sachen, läßt jedoch bei Forderungsübertragungen stets lediglich die Rechte übergeben, die dem Uebertragenden wirklich zustanden.[227]) Der Zessionar steht so nicht besser da, als z. B. ein Erbe einer beweglichen Sache.

Daran ändert sich grundsätzlich nichts, auch wenn für die Forderung ein Schuldschein ausgestellt ist, oder eine Urkunde, deren Besitz in der Regel Voraussetzung für die Geltendmachung der Forderung ist, z. B. ein Sparkassenbuch. Nur eine Ausnahme gilt gemäß § 405 BGB, wenn die Forderung unter Vorlegung einer echten

---

[222]) Vergl. Michaelis, S. 100.
[223]) So Staub-Stranz, Art. 74, Anm. 1 (vgl. aber Art. 9, Anm. 9c), Cosack, HR., S. 232; Korn, S. 108.
[224]) Gierke, Priv. R. II, S. 147; Müller-Erzbach, S. 460, S. 473; auch schon Volkmar-Loewy, S. 61.
[225]) § 8, Anm. 54a.
[226]) So auch RG. 33, 147 f. mit Verweis auf das ALR.
[227]) Siehe z. B. Wolff, S. R., S. 651.

Schuldurkunde abgetreten wird. Hier sind dem neuen Gläubiger gegenüber die Einreden der Simulation und der Unabtretbarkeit unzulässig, falls er sie ohne Fahrlässigkeit nicht kannte. Durch diesen Einredenausschluß entsteht aber noch keine vollwirksame Forderung, sodaß die Einreden einen bösglaubigen Drittzessionar wiederum vom Schuldner entgegengehalten werden können.[228])

Wählen also die Beteiligten zur Uebertragung der Orderwechsel- oder Scheckforderung die bürgerlich-rechtliche Form der Zession unter Uebergabe einer Schuldurkunde, so müssen sie auch deren gesetzliche Gestaltung in vollem Umfange in Kauf nehmen. Es ist daher beim Zessionserwerb, abgesehen von den Fällen des § 405 BGB, weder bezüglich des Bestehens der Forderung überhaupt noch in Bezug auf ihren Umfang im einzelnen für einen Schutz Gutgläubiger Raum.

§ 11.

C. Guter Glaube beim Erwerb von Rektawechsel, Rektascheck und Inhaberscheck.

I. Art. 74 WO kann, wie schon der Hinweis auf Art. 36 WO ergibt, nur auf Orderpapiere Anwendung finden. Nun sind Wechsel und Scheck zwar nach ihrer Regelung im deutschen Recht geborene Orderpapiere, doch kann ihnen, wie schon bemerkt,[229]) diese Eigenschaft durch die Rektaklausel[230]) entzogen werden. Fügt also der Aussteller in den Text der Urkunde die Worte „nicht an Order", „nur an Herrn X" oder einen gleichbedeutenden Zusatz ein, so zeigt er damit seinen Willen, den rein wechsel- bezw. scheckmäßigen Lauf der Urkunde nicht über die Person des Remittenten hinaus zu erstrecken.

Damit ist freilich die Uebertragbarkeit des Papiers nach allgemein bürgerlich rechtlichen Grundsätzen noch nicht ausgeschlossen. Wie sonst eine Forderung abgetreten werden kann, falls dies nicht durch eine Vereinbarung mit dem Schuldner ausdrücklich ausgeschlossen ist,[231]) so kann auch der Remittent seine Forderung gegen Aussteller (und möglicherweise Akzeptant) einem Dritten zedieren.

Durch die Rektaklausel aber ist der Rechtsschein eines einredefreien Bestandes einer gültigen Forderung aufgehoben. Die Klausel enthält eine Aufforderung an den Erwerbslustigen, eingehend das behauptete Recht seines Vormannes zu prüfen. Bei der Uebertragung eines Rektawechsels oder Schecks ist daher ein gutgläubiger Erwerber in der gleichen Lage, wie bei der Zession eines Orderwechsels.

---

[228]) In letzterer Beziehung a. M. insbesondere Enneccerus, I, 2, S. 248.
[229]) S. o. § 3.
[230]) Art. 9, Abs. 2 WO., § 8, Abs. 1, Sch. G.
[231]) § 399 BGB.

Ohne Rücksicht auf entschuldbare Unkenntnis erwirbt er Rechte gegen Aussteller und Akzeptant, lediglich, soweit solche dem Zedenten zustanden. Nur wenn er Gläubigerrechte erlangt, wird er gemäß § 952 BGB auch Papiereigentümer. Die Einreden der Simulation und der Unabtretbarkeit sind gem. § 405 auch hier ausgeschlossen, da ja die Forderungen unter Vorlegung einer Schuldurkunde in Gestalt des Rektapapiers abgetreten sind. Aehnlich ist die Lage, falls der Akzeptant oder ein Indossant durch Hinzufügung einer Rektaklausel i h r e Haftung eingeschränkt haben. Auch hier ist dem guten Glauben eines Dritten jeder Schutz gegenüber dem Aussteller der Klausel versagt

Diese unsere Meinung wird auch von der herrschenden Lehre [232]) und Staub [233]) geteilt, obgleich letzterer für die Orderpapierzession die §§ 932 ff. BGB für anwendbar hält. [233]) Worin aber die Unterscheidung zwischen deren Zession und der Zession eines Rektapapiers gerechtfertigt ist, sagt er nicht.

II. Das Scheckgesetz verweist in § 8 nur für den Orderscheck auf Art. 74,36 WO. Für den Gutglaubensschutz beim Erwerb eines Inhaberschecks kann nicht auf Bestimmungen der WO zurückgegangen werden, da dieser ja Wechsel auf den Inhaber fremd sind. [234]) Da auch das Scheckgesetz selbst keine einschlägigen Vorschriften enthält, so sind die Vorschriften des sonstigen bürgerlichen Rechts anwendbar, die den gutgläubigen Erwerb eines Inhaberpapiers regeln.

Im Inhaberpapier ist die Verknüpfung der Forderung mit dem Papier so eng, daß die Uebertragung der Urkunde und damit der ihr zu Grunde liegenden Schuld sich allein nach sachenrechtlichen Grundsätzen vollzieht. Wie die normale rechtsgeschäftliche Uebereignung nach §§ 929 ff. BGB erfolgt, so finden auch für den gutgläubigen Erwerb die §§ 932 ff. BGB, 366 HGB Anwendung.

Demnach ist der gutgläubige Erwerb von Papier und Forderung grundsätzlich nur möglich, falls sich der Veräußerer für den Eigentümer ausgibt und dem Erwerber ohne grobe Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß die Sache nicht dem Veräußerer gehört. [235]) Wenn beim Uebereignungsgeschäft die Uebergabe durch Besitzauftragung oder Abtretung des Herausgabeanspruchs ersetzt wird, so wird der gute Glaube im Rahmen der §§ 933, 931 BGB geschützt. Diese Bestimmungen gelten gem. § 935, Abs. 2 ohne Rücksicht darauf, ob der Inhaberscheck verloren oder gestohlen war.

Falls die Veräußerung durch einen Kaufmann im Betriebe

[232]) Gierke, Priv. R., II, S. 147; Jacobi, Hdbch. S. 410 ff; Langen, Schutz, S. 11; Müller-Erzbach, S. 171; Wolff, Hdbch., S. 41. A. M. wiederum Michaelis, § 8, Anm. 3, 4, 54.

[233]) Staub-Stranz, Art. 9 Anm. 7; Einleitung, Anm. 11 im Gegensatz zu Art. 71 Anm. 1.

[234]) S. o. § 3.

[235]) Gegen diese unbedingt herrschende Auslegung des § 932 nur Leonhard, S. 107; Kohler II, 2, S. 232; Wendt, A. f. z. Pr. 89, S. 21 ff.

seines Handelsgewerbes erfolgt, so wird auch der gute Glaube daran geschützt, daß dem Veräußerer vom Eigentümer die Befugnis eingeräumt war, im eigenen Namen oder als Vertreter [236]) über den Scheck zu verfügen. Hierbei findet § 367 Abs. 1 HGB, der für den Erwerb eines Inhaberpapiers durch einen Bankier oder Geldwechsler unter bestimmten Voraussetzungen eine unwiderlegliche Vermutung der Bösgläubigkeit aufstellt, für den Inhaberscheck keine Anwendung. Denn dieser ist ein auf Sicht zahlbares, unverzinsliches Inhaberpapier, für das gem. § 367 Abs. 3 HGB die allgemeinen Regeln Anwendung finden.

Die nähere Darstellung aller einzelnen Fragen des bürgerlichen Rechts würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen. Da sie bereits im wesentlichen geklärt sind, können wir uns darauf beschränken, auf die Fachliteratur zu verweisen. [237])

So stimmt der Schutz des guten Glaubens auf Kosten des Gläubigers beim Erwerb eines Inhaberschecks nur für den Handelsverkehr mit dem Schutz beim Erwerb eines Orderschecks überein, während er diesem auf dem Gebiet des allgemein-bürgerlichen Rechtsverkehrs unterlegen ist. Diese wirtschaftlich kaum begründete Abweichung, die sich aus der geschichtlichen Entwicklung erklärt, muß bis zu einer Revision unseres Rechts in Kauf genommen werden.

Damit ist festgestellt, daß der Gesetzgeber auch im Inhaberscheckrecht den Interessenkonflikt zwischen Gläubiger und Erwerber zugunsten des Erwerbers entschieden hat. Aus den gleichen Gründen, wie für das Recht des Orderwechsels und Orderschecks, [238]) ergibt sich auch hier die Notwendigkeit, den verwandten Interessenkonflikt zwischen Schuldner und gutgläubigem Erwerber ebenfalls zugunsten des Erwerbers zu entscheiden. Am wesentlichsten spricht hierfür das gesetzgeberische Werturteil, das § 794 BGB schon vor dem Inkrafttreten des Scheckgesetzes im gleichen Konflikt zwischen Aussteller und Erwerber von Inhaberschuldverschreibungen zugunsten des Erwerbers gefällt hat.

§ 794 BGB ist zwar nicht direkt anwendbar. Denn der Inhaberscheck ist keine Schuldverschreibung auf den Inhaber im Sinne der §§ 793 ff. BGB: [239]) Der Bezogene darf sich überhaupt nicht verpflichten [240]) und Aussteller (und etwaige Indossanten [241])) sind nur regreßpflichtig, ohne unmittelbar selbst eine Leistung an den Inhaber zu versprechen. Aber der Inhaberwechsel und die Inhaberschuld-

[236]) So Staub-Könige, § 366, Anm. 16; und die durchaus herrschende Meinung. Vgl. auch oben § 8, I.

[237]) S. bes. die in Anm. 22 zu § 2 genannten Schriften.

[238]) Vgl. § 9.

[239]) So auch Michaelis § 4 Anm. 6; Dansauer Diss. S. 59; vgl. auch Lessing I. Aufl. S. 59.

[240]) § 10 Scheckgesetz. Eine Ausnahme gilt nur für (weiße) Reichsbankschecks gemäß der Bekanntmachung über die Bestätigung von Schecks durch die Reichsbank v. 31. 8. 1916 (s. Michaelis § 10 Anm. 4 u. S. 277 f.).

[241]) Eine Art Indossierung ist gemäß § 15 II Scheckgesetz auch beim Inhaberscheck möglich.

verschreibungen des BGB sind als Inhaberpapiere gerade hinsichtlich der Notwendigkeit eines umfassenden Gutglaubensschutzes in solchem Umfange gleichgeartet, daß eine gleiche Regelung der gleichen Interessenlage nicht entbehrt werden kann.

So kann also auch die Verpflichtung der Inhaberscheck-Schuldner, ebenso wie die der Orderpapierschuldner durch den guten Glauben des auf den Rechtsschein vertrauenden Erwerbers zur Entstehung kommen.[242]) Die Entstehung der Inhaberscheckverpflichtung kann daher ebenfalls[238]) durch die „Rechtsscheintheorie" erfaßt werden.

Wie im Orderwechsel- und Scheckrecht so zeigt demnach auch im Inhaberscheckrecht der aus Papierbesitz und Wortlaut fließende Rechtsschein im Interesse der Verkehrssicherheit eine weitgehende Auswirkung zugunsten des Erwerbers, sodaß nun auch das Wesen des Inhaberschecks als Skripturobligation[238]) klar vor uns liegt.

---

[242]) So im Ergebnis auch die durchaus herrschende Meinung; vgl. z. B. Staudinger § 794, 4; Planck § 794, 2 a. E.; Schwerin, S. 20 ff.; Lessing S. 59 (und die dort Zitierten).

II. Hauptteil.

Der Schutz des guten Glaubens bei der Verpfändung von Wechsel und Scheck.

A. Vorbemerkung.

§ 12.

Neben der vollen Uebertragung eines Rechts hat seine Belastung durch ein Pfandrecht im Verkehr eine hervorragende Bedeutung. Nach unserer Rechtsordnung kann ein solches absolutes Recht, sich durch Verwertung eines fremden Gegenstandes, insbesondere einer beweglichen Sache, Befriedigung für eine Forderung zu verschaffen,[243]) auf dreifache Art entstehen.

Je nachdem, ob das Pfandrecht durch Vertrag, auf Grund einer gesetzlichen Bestimmung oder infolge einer staatlichen Vollstreckungsmaßnahme zustande kommt, unterscheidet man vertragliche, gesetzliche und Pfändungspfandrechte. Im folgenden soll der Schutz Gutgläubiger beim vertraglichen Pfandrechtserwerb, der dem Eigentumserwerb kraft Vertrages entsprechenden Rechtsfigur, besonders berücksichtigt werden, da er für den Wirtschaftsverkehr die größte Bedeutung hat.[244])

B. Guter Glaube bei der Verpfändung von Orderwechsel und Orderscheck.

§ 13.

Die Formen der Verpfändung.

I. Darüber, wie an Orderpapieren ein Pfandrecht bestellt werden kann, enthält das BGB in § 1292 eine ausdrückliche Bestimmung. Diese lautet:

> „Zur Verpfändung eines Wechsels oder eines anderen Papiers, das durch Indossament übertragen werden kann, genügt die Einigung des Gläubigers und des Pfandgläubigers und die Uebergabe des indossierten Papiers."

---

[243]) Vgl. z. B. Wolff, Sachenrecht, S. 446.

[244]) Daß ein gutgläubiger Erwerb von Pfändungspfandrechten stets ausgeschlossen ist, ist fast unbestritten; vgl. Stein, § 804, II, 3, § 829, IV, 2, 819, I mit 771, VII, 4; Rosenberg, S. 605, RG. 104, 301; 126, 26. — Ueber gutgläubigen Erwerb gesetzlicher Pfandrechte an Inhaberschecks s. § 366, Abs. 3 HGB, über den an Orderpapieren vgl. Staub-Könige, § 366, Anm. 67, gegen Dür.-Hachenb. Anm. 118 v. § 368; Wolff, Sa. R. S. 658 f. (siehe auch Staub, § 368, Anm. 90). — Ueber die Unmöglichkeit des gutgläubigen Erwerbs gesetzlicher Pfandrechte an Rektapapieren vgl. Wolff, Hdbch. S. 71.

Demgemäß sind die normalen Voraussetzungen einer Verpfändung:

1. Das Vorliegen einer bestimmten gültigen Forderung, die die Parteien durch die Bestellung eines Pfandrechts sichern wollen;
2. die Einigung zwischen Inhaber des Papiers und künftigem Pfandgläubiger darüber, daß letzterem ein Pfandrecht an der Urkunde zustehen solle;
3. Die Uebergabe des indossierten Papiers. Diese letzte Voraussetzung bedarf einer näheren Erörterung.

Das Indossament kann ausdrücklich auf den Namen des Pfandnehmers lauten. Es genügt aber auch ein Blanko-Indossament, das ja gemäß Art. 12 WO, § 8 Abs. 2 SchG in seiner Wirkung dem Voll-Indossament gleichgestellt ist. Ebenso ist dem Erfordernis der Pfand-Indossierung genügt, falls ein bereits blanko-indossierter Scheck durch Blanko-Tradition weiter begeben wird.

Eine Blanko-Indossierung ist sogar besonders zweckmäßig, da durch sie eine Rückgabe des Papiers ohne Rück-Indossierung möglich ist.[246]) So kann der alte Inhaber wieder zum uneingeschränkten Verfügungsrecht kommen, ohne daß andere aus der Urkunde ihre frühere Verpfändung erkennen können. Die Geheimhaltung solcher Vorgänge ist oft zum Zweck der Aufrechterhaltung des Kredits recht wesentlich. Ferner bevorzugen Banken die Inpfandnahme blanko-indossierter Wechsel,[247]) da sie sie – falls der Schuldner dies ihnen gestattet — zu ihrer Befriedigung weitergeben können, ohne selbst dem Erwerber regresspflichtig zu werden.

Ueber die Wirkung der Indossierung gegenüber dem Indossanten sind die Meinungen geteilt. Nach der einen Anschauung[248]) haftet der Pfandgeber dem Pfandnehmer nicht selbst wechsel- oder scheckmäßig für die Einlösung des Papiers, da er nur die ihm zustehenden Forderungen verpfändet habe. Nach einer anderen Meinung[249]) begründet auch ein Indossament zu Verpfändungszwecken die volle Regresshaftung des Indossanten, da diese typische Folge der Indossierung nicht ausgeschlossen werden könne.

Doch dürfte diese Begründung fehlgehen. Denn im Verhältnis zwischen Indossanten und unmittelbaren Nehmern sind persönlichen Abmachungen keine Schranken gesetzt. Begibt nun ein Schuldner das Papier nur zum Pfand, so drückt er damit seinen Willen aus,

[246]) Das betonen bes. Bosse, Diss., S. 15; Fischer, Diss., S. 34 f.; Wentzel, Diss., S. 40.
[247]) S. Radt, Diss., S. 53.
[248]) Staub-Könige, § 368, Anm. 15; Michaelis, § 8, Anm. 13 a; Geller, S. 12; RG. 120, 210; KGJW 25, S. 1523; OLG (Dresden) 8, S. 197.
[249]) Staub-Stranz, Art. 9, Anm. 13; Bernstein, JW. 25, S. 1523; Wächter, S. 146, auch Fischer, Diss., S. 30 f.

lediglich das Pfand haften zu lassen. Für die Begründung weiterer Rechte gegen ihn bedürfte es einer ausdrücklichen Abmachung. Zudem erscheint die Stellung des Pfandnehmers genügend gesichert, wenn er neben der der Verpfändung zugrunde liegenden Forderung noch ein Pfandrecht an sämtlichen papiergemäßen Ansprüchen des Pfandgebers bekommt. Demnach begründet ein Voll-Indossament zu Verpfändungszwecken keine Regresshaftung des Verpfänders gegenüber dem Pfandgläubiger. Falls jedoch ein Dritter gutgläubig das Papier vom Pfandnehmer erwerben sollte, so erwirbt dieser infolge des vom Voll-Indossament ausgehenden Rechtsscheins selbständig ein Regressrecht gegen den Pfandindossanten.

Haben Pfandgeber und Pfandnehmer den Willen, den Wechsel oder Scheck nur zum Pfande zu begeben, so muß es auch gestattet sein, den wahren Sachverhalt nach außen hin erkennbar zu machen. Dies erwähnt freilich die Wechselordnung, im Gegensatz zum italienischen, französischen und belgischen Recht,[250] auch zum Art. 18 des Entwurfs einer Weltwechselordnung von 1912,[251] nicht.

Doch wird man daraus allein nicht die Unlässigkeit eines offenen Pfand-Indossaments erschließen können. Vielmehr weist die Regelung der Orderpapierpfändung im BGB darauf hin, daß, wie auch bei sonstigen Verpfändungsgeschäften im bürgerlichen Recht, eine ausdrückliche Erwähnung des Pfandzwecks zum mindesten unschädlich ist.[252] Ihre Hauptbedeutung beruht darin, daß sie bei der Veräußerung eines Papiers durch einen ungetreuen Pfandgläubiger dem guten Glauben die Grundlage entzieht.

Endlich ist die Bedeutung der Uebergabe im Sinne des § 1292 BGB zu klären. Nach § 1204 BGB ist zur Entstehung eines Pfandrechts grundsätzlich die körperliche Uebergabe der Pfandsache nötig. Gemäß §§ 1205 ff. können jedoch, ähnlich wie in §§ 929 ff., statt der körperlichen Uebergabe in drei Fällen Ersatzmittel eintreten. So genügt die Einigung über die Entstehung des Pfandrechts, wenn sich der Gläubiger schon im Besitze der Sache befindet. Ferner sind die Abtretung des Herausgabeanspruchs unter Anzeige an den unmittelbaren Besitzer und die Einräumung eines in bestimmter Weise qualifizierten Mitbesitzes als Uebersurrogate anerkannt.

Die §§ 1205 gelten gem. § 1274 Abs. 1 auch für die Verpfändung solcher Rechte, zu deren Uebertragung die Uebergabe einer Sache erforderlich ist. Hierunter fallen auch die Rechte aus Orderwechsel und Orderscheck, zu deren Uebertragung ja die Uebergabe des Papiers erforderlich ist. Da § 1292 keine abweichende Anordnung trifft,

---

[250]) S. Bosse, S. 18.

[251]) Vgl. Langen, Schutz, S. 24, auch Bosse, a. a. O.

[252]) Für ihre Zulässigkeit auch Staub-Stranz, Art. 9, Anm. 13; Staub-Könige, § 368, Anm. 15; Gierke, Priv. R. II, S. 51 ff.; Jacobi, Hdbch., S. 180 ff.; Planck, § 1292, 3 b; Staudinger, § 1292, 2, auch Kiep, Diss., S. 20 f.; Schmalenbach, S. 18; Wentzel, S. 43. A. M. Laband, ZfHR. 9, S. 246 f.; Petzoldt, Diss. S. 48; vgl. auch F. Meyer, Weltwechselrecht, I, S. 188, Renaud, S. 179.

sind daher bei der Verpfändung der Orderpapiere die Ersatzmittel der §§ 1205 f. BGB zulässig.[253]) So liegt z. B. eine ordnungsmäßige Verpfändung vor, wenn man das indossierte Papier im Geldschrank des Verpfänders oder im Tresor einer Bank aufbewahrt wird, falls diese Behältnisse nur mit zwei verschiedenen Schlüsseln geöffnet werden können und der eine davon dem Pfandgläubiger übergeben wird.

Hiergegen ist freilich eingewendet worden, das Einziehungsrecht des Pfandgläubigers könne nicht ohne den unmittelbaren Alleinbesitz der Urkunde ausgeübt werden, es könne daher ein Pfandrecht grundsätzlich nur unter körperlicher Uebergabe des Papiers entstehen.[254]) Doch dieser Versuch, die Anwendung der §§ 1205 f. BGB zu beschränken, entbehrt der Begründung.

Der Zweck der Vorschriften über den Pfandrechtserwerb ist, im Interesse der Publizität die Entstehung eines Pfandrechts unmöglich zu machen, wenn der Pfandschuldner die Pfandsache noch im alleinigen unmittelbaren Besitz hat, nicht aber dem Pfandgläubiger bereits die Möglichkeit sofortiger Verwertung zu verschaffen. Niemand zweifelt daran, daß ein Schmuckstück oder ein Inhaberpapier gemäß § 1205 Abs. 2 verpfändet werden kann, auch wenn ihr unmittelbarer Besitzer weit vom Pfandgläubiger entfernt wohnt. Für eine andere Regelung bei Orderpapieren besteht nicht der geringste Anlaß. Der Pfandgläubiger kann jederzeit die Herausgabe des Papiers verlangen[255]) und, nun im Besitz der vollen Legitimation, zur Einziehung schreiten. Das genügt völlig zur Wahrung seiner Rechte.

II. Wie aus dem Wort „genügt" hervorgeht, ist noch eine andere andere Art der Pfandrechtsbestellung an Orderpapieren möglich. Wie aus den Prot.[256]) hervorgeht, wurde der Wortlaut mit voller Ueberlegung gewählt. Während der erste Entwurf ein Indossament für „erforderlich" erklärte, erklärte man es bei dem zweiten Entwurf im Anschluß an Art. 309 des alten Handelsgesetzbuches nur für „genügend", um dadurch die Verpfändung nach allgemein bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen ebenfalls zu ermöglichen. Da § 1293 BGB nur für die Verpfändung von Inhaberpapieren auf die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen verweist, folgt somit für die Verpfändung von Orderpapieren gem. der systematischen Stellung des § 1292 in den Bestimmungen über das Pfandrecht an Rechten, daß auch der Weg des § 1274 gangbar ist.

Es kann also ein Pfandrecht an Orderwechsel und Scheck auch bestellt werden durch formlosen Vertrag, wonach das Pfandrecht

[253]) So auch Staub-Stranz, Art. 9, Anm. 13; Staub-Könige, § 368, Anm. 16; Jacobi, Hdbch., S. 468; Leske, S. 616; Radt, Diss., S. 47 ff.; Petzoldt, Diss., S. 51 ff.

[254]) S. Düringer-Hachenburg, § 368, Anm. 53; Planck, § 1292, 3 b; Staudinger, § 1292, 1 b; RGR-Komm., § 1292, 1; Busch, Diss., S. 87; Schmalenbach, Diss., S. 18.

[255]) §§ 1231, 1294 BGB.

[256]) III, S. 527/529.

an der Forderung entstehen soll, und „Uebergabe“ des — wenn auch nicht indossierten —[257]) Papiers. Hierbei ist gemäß § 1280 auch keine Anzeige an den Schuldner, also Akzeptant oder Aussteller, nötig, da nach der durchaus herrschenden Meinung nicht der bloße Abtretungsvertrag genügt, sondern auch die Uebergabe des Papiers nötig ist.[258])

Die Zulässigkeit dieser zweiten Art der Verpfändung wird in der Literatur fast einstimmig anerkannt.[259]). Allerdings wird sie gegenüber dem Weg des § 1292 seltener vorkommen, so dann, wenn der Verpfänder fürchtet, der Pfandgläubiger werde eine Legitimation nach Art. 36 WO zur abredewidrigen Verwertung des Papiers mißbrauchen. Ferner wird man in den Fällen, in denen versehentlich die Indossierung unterlassen wurde, im Wege der Konversion (§ 140 BGB) eine Pfandrechtbestellung nach § 1274 BGB annehmen können. Ist der Parteiwille nicht klar ersichtlich, wie bei der Uebergabe eines blankoindossierten Papiers, so wird man im Zweifel das Vorliegen einer Verpfändung gemäß § 1292 annehmen können, da diese vom Gesetz als Normalfall angesehen wird.

§ 14.

Die Verpfändung nach § 1274 BGB.

Während der Schutz des guten Glaubens bei der nach § 1292 BGB erfolgten Verpfändung einer eingehenden Untersuchung bedarf, ist die Stellung eines gutgläubigen Erwerbers im Falle des § 1274 einfacher zu klären.

Bei der bürgerlich-rechtlichen Verpfändungsart ist auch für die Möglichkeit gutgläubigen Erwerbs die Regelung des Bürgerlichen Gesetzbuchs maßgebend. Dieses stellt in den §§ 1207 f. für den Pfandrechtserwerb an beweglichen Sachen Schutzvorschriften auf. Für den Erwerb eines Pfandrechts an Rechten dagegen greift der allgemeine Grundsatz ein, wonach gutgläubiger Erwerb von Forderungen und anderen unkörperlichen Vermögenswerten ausgeschlossen ist. § 1273, der für das Pfandrecht an Rechten die Vorschrift über das Pfandrecht an beweglichen Sachen für entsprechend anwendbar erklärt, erwähnt zwar nur den Ausschluß des § 1208, durch den der gute Glaube bezüglich des Ranges geschützt wird. Daraus kann jedoch nicht durch

[257]) Nur Michaelis, § 8, Anm. 13 a verlangt ein offenes Prokura-Indossament, jedoch ohne Anhalt im Gesetz.

[258]) So auch Staub-Stranz, Einleitung, 12, Art. 9, Anm. 13; Jacobi, Grundriß, S. 55; Planck, § 1292, 5; Staudinger, § 1292, 3, vgl. RG. 88, 292.

[259]) Staub-Stranz, Art. 9, Anm. 13; Staub-Könige, § 368, Anm. 17; Michaelis, § 8, Anm. 13; Jacobi, Hdbch., S. 468 f.; Langen, Schutz, S. 25, jetzt auch Dernburg, Bürgerl. R. III, S. 782; ferner die Kommentare z. § 1292 BGB und KGJW. 25, S. 1523; OLG. (Karlsruhe) 44, 247. A. M. anscheinend Wolff, Sa. R. S. 658, Simeon-David, I, 2, S. 282.

einen Umkehrschluß die Anwendbarkeit des § 1207 erschlossen werden, da ja bei Rechten die aus dem Sachbesitz fließende Grundlage des Rechtsscheins fehlt. Daran ändert sich nichts, wenn, wie bei der zivilrechtlichen Verpfändung eines Orderpapiers, noch die Uebergabe einer Urkunde hinzutreten muß. Denn hier wird das Papier nicht als selbständiger Wertträger, sondern nur als Annex der Forderung übergeben.

Demnach vermag bei der nach § 1274 BGB erfolgten Verpfändung von Orderwechsel oder Orderscheck der gute Glaube des Pfandnehmers nicht heilend einzugreifen.[260] Es zieht sich also eine einheitliche Linie vom Rektapapier über die Orderpapierzession zur zivilrechtlichen Verpfändung dieser Papiere. In allen Fällen erwirbt der Eigentümer oder Pfandgläubiger Rechte nur, wenn und soweit sie seinem Vormann zustanden.

§ 15.

Die Verpfändung nach § 1292 BGB.

Die Verpfändung nach § 1292 BGB bedient sich des Indossaments, also einer für Orderpapiere typischen Uebertragungsform. Es erscheint daher naheliegend, für die Möglichkeit gutgläubigen Pfanderwerbs ohne weiteres Art. 74, 36 WO anzuwenden. Jedoch versteht Art. 74 unter dem gutgläubigen „Erwerber" nur den, der den Wechsel zu Eigentum erwirbt. Das ergibt sich aus seiner Entstehungsgeschichte[261] und aus dem Verweis auf Art. 36 WO, der nur von der Legitimation als „Eigentümer" spricht. Wir können demnach diese Vorschriften nur dann ohne nähere Begründung anwenden, wenn auch durch die Pfand-Indossierung eines Orderpapiers das Eigentum an diesem auf den Pfandgläubiger übergeht.

Das macht ein Eingehen auf das Wesen des Indossaments zu Verpfändungszwecken erforderlich. Wir treten hier auf ein Gebiet, das in der Literatur eine eingehende Würdigung fand. Zwei Auffassungen haben hier besondere Bedeutung gewonnen. Nach der einen wird der Pfandnehmer eines Orderpapiers stets Papiereigentümer, nach der anderen erwirbt er nur ein Pfandrecht im eigentlichen Sinne. Die „Eigentumstheorie" wird in den älteren Werken des Wechselrechts, soweit sie nicht die Besprechung der Wechselverpfändung übergehen,[262] vorwiegend vertreten[263] und besonders von Wendt und Laband[264] verteidigt. Auch nach dem Inkrafttreten des BGB wird diese Meinung von vielen geteilt, so von Bernstein, Cosack, Dernburg,

[260] So auch Staub-Stranz, Einleitung, Anm. 12 vgl. Art. 9, Anm. 13; Staub-Könige, § 368, Anm. 17 u. d. h. M.

[261] S. Prot. S. 142 ff., 228 ff., 240, 263 u. oben § 7, II.

[262] Es schweigen z. B. Hartmann, Renaud, Thöl, auch Rehbein! S. 532; Leske S. 616.

[263] Goldschmidt, ZfHR 28 S. 82; Kreis S. 106 f.; H. O. Lehmann,

[264] Laband, ZfHR. 9 S. 244 ff.; Wendt, Arch. f. ziv. Praxis, 100, S. 294 ff.

Endemann, Lehmann-Ring, Staub-Stranz, Turnau-Foerster und besonders Mansfeld[265]). Die Pfandtheorie" kann heute als die herrschende bezeichnet werden und wird z. B. von Brunner, von Canstein, Düringer-Hachenburg, Gierke, Jacobi, Müller-Erzbach, Planck (-Brodmann), Staudinger(-Kober), Wächter und Wolff geteilt.[266]). Auch die Praxis, die früher sogar den Inhaber eines mit einem verdeckten Prokura-Indossament versehenen Wechsels für den Eigentümer hielt,[267]) hat sich ihr angeschlossen.[268])

Von Canstein und neuerdings Michaelis[269]) sehen im Pfandindossament nur einen Unterfall des Prokura-Indossaments. Doch widerlegt sich diese Auffassung ohne weiteres durch einen Hinweis auf den völlig verschiedenen Zweck dieser beiden Indossamente. Das Inkasso-Indossament berechtigt den Indossatar im Interesse des Indossanten zur Einziehung der Forderung, ohne ihm diese selbst zu übertragen. Durch die Verpfändung dagegen soll der Indossatar im eigenen Interesse eigene Rechte am Papier erwerben.

Endlich hat man in der Indossierung zu Verpfändungszwecken ein simuliertes Geschäft erblicken wollen[270]). Mit Recht wird diese gekünstelte Theorie heute wohl von niemand mehr vertreten, da ja von einem Scheingeschäft keine Rede sein kann, wenn beide Parteien übereinstimmen und ernstlich ein Geschäft vornehmen wollen, das im Gesetz selbst geregelt ist.

So ist nur die Frage näher zu prüfen, ob durch das in § 1292 BGB behandelte Rechtsgeschäft eine wirkliche Uebereignung oder eine eigentliche Verpfändung bewirkt wird. Wie sogleich bemerkt sei, hat es den Anschein, daß nur die Auffassung der Pfandtheorie der wahren Interessenlage entspricht.

Denn grundsätzlich erstreben die Parteien bei jeder Verpfändung übereinstimmend nur die sicherungsweise Belastung eines Rechts, aber keine volle Rechtsübertragung. Demnach geht auch das Interesse des „Pfandnehmers" eines Orderpapiers nur dahin, ein beschränktes Recht zu erwerben, falls er — so müssen wir hinzufügen — dadurch seine Rechte in genügendem Maße wahren kann. Es bedürfte also

---

[265]) Bernstein S. 85 und J. W. 25 S. 1523, Cosack, Handelsrecht S. 232; Dernburg II, S. 951; Endemann II, S. 948; Lehmann-Ring II, S. 273, Mansfeld LZ. 7 S. 417 ff.; Staub-Stranz Art. 17 Anm. 16; Art. 9 Anm. 13; s. auch Michaelis § 8 Anm. 13 a.

[266]) Brunner, S. 162; Canstein, S. 226; Dür.-Hach. § 368; Anm. 54; Gierke, Priv. R. II, S. 151 ff., 1018; Jakobi, Hdbch., S. 180 ff., Grdr. S. 55 ff.; Müller-Erzbach, S. 476; Planck, § 1292, 4; Staudinger, § 1292, 2 a; RGR-Komm. § 1292, 1; Wächter, S. 445; Wolff, Sa. R., S. 651. Ferner i. ihren Diss. Bosse, S. 24 ff.; Fischer, S. 29 f.; Hospenthal, S. 18, 20, 64 ff.; Kiep, S. 16 ff.; Knittel, S. 54; Mann, S. 4 ff., 35; Petzold, S. 18 ff.

[267]) So ROHG. Bd. 6 S. 54; RG. 27 S. 129.

[268]) Ausdrücklich KG. JW. 25 S. 1523; stillschweigend RG. 117, S. 71 ff.; 120, S. 210; 126 S. 348 ff.

[269]) Canstein, S. 225 f.; Michaelis § 8 Anm. 13 a.

[270]) S. Regelsberger, Arch. f. z. Pr. 63, S. 183 ff., Werthauer in Grünhuts Ztschr., Bd. 13, S. 631 f.; auch Kiep Diss., S. 18 ff.

schon gewichtiger Gründe für den Nachweis, daß unsere Rechtsordnung die Interessen des Pfandnehmers nur durch eine Vollübereignung des Papiers wahren kann oder will.

Unter diesem Gesichtspunkt sind daher zunächst die für die Eigentumstheorie vorgebrachten Beweise einer eingehenden Kritik zu unterziehen.

Vor allem berufen sich ihre Vertreter auf den Wortlaut der Art. 9 ff. der Wechselordnung, besonders auf Art. 10, wonach „durch das Indossament alle Rechte auf den Indossatar übergehen". Diese volle Rechtsübertragung gehöre unbedingt zum Wesen des Indossaments, und nur für das Prokuraindossament mache das Gesetz in Art. 17 eine Ausnahme. Ein Umkehrschluß gebiete, andere beschränkte Indossamente, vor allem wenn sie nach außen nicht als solche erkennbar seien, für unzulässig zu erklären. Aber dieser Beweisführung muß eine unzulässige Einschnürung des Rechtsverkehrs vorgeworfen werden. Soll, wenn das Gesetz eine Rechtsfigur nicht ausdrücklich erwähnt, daraus stets ihre rechtliche Unmöglichkeit folgen? Wie es auch sonst Aufgabe der Rechtswissenschaft ist, mit den Bedürfnissen des Wirtschaftsverkehrs im Rahmen des Möglichen mitzugehen,[271] kann auch hier ein Schweigen des Gesetzes nicht allein ausschlaggebend für die Ablehnung der Pfandrechtstheorie sein. Hat man das verdeckte Pfandindossament anerkannt, ohne es als angebliche Erschwerung des Rechtsverkehrs zu verwerfen,[272] so kann man auch dem offenen oder versteckten Pfandindossament nicht ohne weiteres die Daseinsberechtigung absprechen.

Auch weisen Vertreter der Eigentumstheorie wiederholt darauf hin, daß beim versteckten Pfandindossament ein weiterer Erwerber des Papiers nicht wissen könne, ob sein Vormann den Wechsel oder Scheck nur zum Pfand oder zum Volleigentum erworben habe; und hieraus leiten sie einen Mangel der Pfandtheorie her.[273] Aber ein gutgläubiger Erwerber wäre ja durch Art. 74 WO völlig gedeckt, falls er von der Verpfändung des Papiers nichts weiß. Und hat er von dem Sicherungszweck der Begebung gehört, so kann ihm zugemutet werden, sich über den Charakter dieses Geschäfts näher zu erkundigen. Kann man äußerlich nicht erkennen, ob fiduziarische Uebereignung oder nur Verpfändung gewollt sei, so liegt dies nicht anders, als bei der Bestellung eines gewöhnlichen Faustpfandrechts. Auch hier kann ein Außenstehender oft nicht wissen, ob der Besitzer Eigentümer oder nur Pfandgläubiger ist. Wie Mann[274] treffend bemerkt, ist „der Gedankengang der Eigentumstheorie mit dem der römischen Juristen vergleichbar, die das Pfandrecht als wirtschaftliches Bedürfnis erkannten, ohne es im Anfang mit der Abstraktheit und Eindeutigkeit des Eigentumsbegriffs verbinden zu können", und die so zunächst das Rechtsinstitut der fiducia schufen.

[271]) Vgl. RG., 106, 360.
[272]) S. hierüber Staub-Stranz, Art. 17, Anm. 6 ff.
[273]) So besonders Mansfeld, S. 419 ff.
[274]) Diss. S. 6.

Weiter macht man für die Eigentumstheorie geschichtliche Gründe geltend. Wie die Motive zum BGB [275]) ergeben, war man in der 1. Kommission zunächst der Meinung, ein „Pfandrecht" am Wechsel dürfe nur in einem weiteren Sinne des Wortes aufgefaßt werden, da auch durch ein Pfandindossament stets eine volle Rechtsübertragung bewirkt werde. Diesem Argument können aber die Beratungen der 2. Kommission entgegengehalten werden. Denn hier wurden unter Hinweis auf die Notwendigkeit einer Verpfändung bereits Gründe für die Pfandtheorie vorgebracht. [276]) Schließlich einigte man sich dahin, zu dieser Frage überhaupt nicht ausdrücklich Stellung zu nehmen. Auf einen in den Beratungen klar zu Tage getretenen Willen des Gesetzgebers also kann sich die Eigentumstheorie ebenfalls nicht berufen.

Wenn ferner § 1295 BGB vom Pfandgläubiger als „Gläubiger" spricht, so gibt dies ebenfalls keinen Anhalt für einen Willen des Gesetzes, in dem Wechselpfandnehmer einen wirklichen Gläubiger sehen zu wollen. Vielmehr haben wir, wie jetzt kaum bestritten ,wird, hier eine der wenigen Stellen vor uns, in denen das BGB von seiner sonst so streng durchgeführten Terminologie abweicht. [277]) Dann macht man für die Eigentumstheorie geltend, die Bestellung eines Pfandrechts im eigentlichen Sinne sei der fiduziarschen Uebertragung so ähnlich, daß sie neben der Pfandrechtsbestellung nach § 1274 keine Daseinsberechtigung habe. Soll man aber wirklich einem Rechtsinstitut die Berechtigung versagen, weil bereits ähnliche Rechtsfiguren vorhanden sind? Es ist besonders zu berücksichtigen, wie selten eine Pfandrechtsbestellung nach § 1274 vorkommt, und welche Vorzüge für den Verpfänder die Bestellung eines Pfandrechts gegenüber einer Sicherungsübereignung hat.

Aus dem Art. 18 des Entwurfs einer Weltwechselordnung von 1912 endlich, [278]) aus dem beide Parteien eine Bestärkung ihrer Anschauungen herleiten wollen, [279]) lassen sich ebenfalls keine zwingenden Gründe ableiten. Denn es gilt in Deutschland noch unverändert die alte Wechselordnung. [280]

Haben sich so die Gründe, die für die Eigentumstheorie angeführt werden als nicht stichhaltig erwiesen, so können jedoch für die der Pfandrechtstheorie zugrundeliegende Auffassung bessere Beweise angeführt werden.

Schon die gesetzes-systematische Stellung der §§ 1292 f. BGB im Titel „Pfandrecht an Rechten" deutet darauf hin, daß es sich hier um

[275]) III, S. 485.
[276]) Prot. III, S. 527 ff.
[277]) Bosse, S. 31.
[278]) Ueber Art. 18 s. bes. Hospenthal, Diss. S. 21, 47; vgl. auch Art. 10 des Hager Entwurfs eines einheitlichen Scheckrechts.
[279]) S. Mansfeld a. a. O.; Langen, Schutz S. 24.
[280]) Ueber die neueren Vereinheitlichungsbestrebungen durch den Völkerbund s. Strauß im Zentralblatt f. HR. 1928, S. 101 ff., 145 ff. (auch Heft 11 und 12). Vgl. neuestens auch Kößler, „Weltwechselrecht?", DJZ. 31, Sp. 354 f. (mit Literaturangaben).

ein wirkliches Pfandrecht handelt. Wendt[281]) meint demgegenüber, das Gesetz verstehe unter einer Verpfändung auch die fiduziarische Sicherung mit, während eseine Verpfändung im engeren Sinne als Bestellung eines Pfandrechts bezeichne.

Doch kann dem unter Hinweis auf die §§ 1279 f. nicht zugestimmt werden; und kein Rechtslehrer hat diese spitzfindige Unterscheidung im geltenden Recht anerkannt. Wendt's Meinung gibt uns aber einen Fingerzeig darauf, warum sich die Mehrheit der älteren Schriftsteller zur Eigentumstheorie bekannt hat. Im gemeinen Recht war nämlich der Charakter eines Pfandrechts an Rechten bestritten, und die herrschende Meinung sah in ihm nur eine besondere Art der Zession.[282]) Im Anschluß an diese gemeinrechtliche Anschauung mögen viele auch in der Wechselverpfändung nur eine Zessionsart und damit eine Uebereignung des Papiers erblickt haben. Nachdem das BGB sich klar für die Möglichkeit eines Forderungspfandrechts im eigentlichen Sinne des Wortes entschieden hat, ist für derartige Parallelen kein Raum mehr. — Das Gesetz verbindet vielmehr in § 1292 zwei scheinbare Gegensätze, nämlich Indossament und Verpfändung. Hierbei soll der Zweck eine wirkliche Pfandrechtbestellung sein, und das gewählte Mittel muß sich dem Zweck unterordnen. Man kann also nicht mit Wendt[283]) schließen, wenn als Mittel der Verpfändung ein Indossament verlangt werde, so bestimme sich die Wirkung der Verpfändung nach diesem Mittel. Sondern die Wirkung der Indossierung wird vielmehr soweit eingeschränkt, daß sie mit den allgemeinen Grundsätzen im Einklang steht, die für das Pfandrecht gelten.

Hätte der Gesetzgeber wirklich einen Eigentumsübergang im Auge gehabt, warum betonte er dann in den §§ 1294 ff. die besonderen Rechte des Pfandnehmers, die über die allgemeinen Rechte eines Pfandgläubigers hinausgehen? Für den Eigentümer wären ja diese Befugnisse auch ohne ausdrückliche Erwähnung eine Selbstverständlichkeit. Für die Erklärung, die §§ 1294 ff. regelten nur das „Dürfen", nicht das „Können" des Orderpapierpfandgläubigers,[284]) gibt das Gesetz keinen Anhalt.

Es steht auch eine Indossierung, die nicht Volleigentum verleiht, gar nicht einzig in unserer Rechtsordnung da, wie die §§ 424, 450, 647 i. V. mit §§ 363, 365 HGB beweisen. Hier hat unter gewissen Voraussetzungen die Uebergabe des indossierten Lagerscheins, Ladescheins oder Konnossements für die Uebertragung von Rechten an dem verbrieften Gut dieselbe Wirkung, wie die Uebertragung des Warenbesitzes. Dabei ist anerkannt, daß auch ein Pfandrecht auf

[281]) Arch. f. ziv. Pr. Bd. 100, S. 296.

[282]) So Dernburg, Bd. I, S. 702; a. M. Windscheid-Kipp, I, S. 1215 ff. mit eingehenden Literaturangaben; vgl. auch Buchka, S. 263, Wolff, Diss., S. 2.

[283]) A. a. O.

[284]) So Michaelis, § 8, Anm. 13a im Anschluß an Mansfeld, S. 418.

diese Weise bestellt werden kann.[285]) Sehr wesentlich spricht weiter für die Richtigkeit der Pfandtheorie das Erfordernis der Einigung. Nach der herrschenden Ansicht ist zum mindesten für die Weiterübertragung der Rechte aus Orderwechsel oder Scheck nicht das bloße Geben und Nehmen, oder gar das bloße Nehmen des indossierten Papiers ausreichend;[286]) vielmehr gehört zur wirksamen Uebertragung grundsätzlich ein Begebungsvertrag, bei dem allerdings, wie wir sahen, gewisse Mängel durch den guten Glauben des Erwerbers ausgeglichen werden können. So muß auch bei der Pfandrechtbestellung gemäß § 1292 zur Uebergabe des indossierten Papiers eine „Einigung" hinzukommen und zwar doch eine Einigung darüber, daß ein Pfandrecht entstehen solle. Nirgends in unserem Rechtssystem kommt die „unerhörte Anomalie"[287]) vor, daß das Gesetz bei Rechtsgeschäften ohne weiteres einen weitergehenden Erfolg herbeiführt, als den im Parteiwillen stehenden. Wie die Vertreter der Eigentumstheorie gerade hier eine Ausnahme begründen wollen, erscheint schwer erklärlich.

Wir können der Behauptung von Wendt und Laband[288]) keinesfalls beitreten, wonach jeder, der ein Pfandrecht an einem Wechsel bestellen will und dazu ein Indossament benutzt, stets mit dem Verlust seines Papiereigentums einverstanden sei. Diese Fiktion würde zu einem unhaltbaren Widerspruch führen: erst wird behauptet, zur gültigen Begebung sei ein übereinstimmender Parteiwille nötig, und dann läßt man den Pfandgläubiger trotz des entgegenstehenden beiderseitigen Willens zum Eigentümer werden! Durch dieses Vorgehen würde man der Annahme, daß zur wirksamen Vollübertragung ein Uebereignungswille erforderlich ist, selbst die Grundlage entziehen.

Praktisch spricht besonders für die Pfandrechtstheorie, daß sie einen besseren Schutz des Pfandgebers ermöglicht, ohne dem Pfandnehmer unberechtigte Nachteile zu bereiten. Denn nach der Pfandtheorie bleibt der Verpfänder Eigentümer; der Pfandgläubiger macht sich also durch unbefugte Weitergabe der Unterschlagung schuldig. Auch wird nach ihr durch eine ausdrückliche Pfandklausel ein gutgläubiger Weitererwerb stets ausgeschaltet; und mit dem Erlöschen der gesicherten Forderung geht das Pfandrecht überhaupt unter. So ergibt sich im Konkurse des Pfandnehmers nicht nur nach Treu und Glauben,[289]) sondern unmittelbar auf Grund der §§ 43 KO, 985 BGB ein Aussonderungsrecht des Pfandgebers.

III. Demnach muß der Meinung der Vorzug gegeben werden, nach der die Verpfändung eines Orderpapiers gemäß § 1292 BGB trotz der Indossierung eine wirkliche Verpfändung ist, die den Pfand-

[285]) Vgl. Staub-Könige, § 365, Anm. 11, § 368, Anm. 19, 29; Pappenheim, S. 363 f., auch Ochs, Diss., S. 24 f.
[286]) S. oben, § 4.
[287]) Jacobi, Hdbch., S. 182.
[288]) Wendt, a. a. O., S. 296; Laband, a. a. O., S. 247.
[289]) Worauf die h. M. ein Aussonderungsrecht des Fiduzianten begründet, vgl. Mentzel, S. 225 f.

nehmer — ungeachtet der Möglichkeit einer Legitimation nach außen — nicht zum Papiereigentümer macht.

Damit muß auch die direkte Anwendbarkeit des Art. 74 WO auf die nach § 1292 BGB erfolgte Verpfändung abgelehnt werden. Das zwingt uns jedoch nicht, auch hier die allgemeine Regelung, die der gutgläubige Erwerb des Pfandrechts an einer Forderung im BGB gefunden hat, eintreten zu lassen. Zwar erwähnt das BGB nur für Inhaberpapiere, daß sich bei diesen der Pfandrechtserwerb nach den Grundsätzen über das Pfandrecht an beweglichen Sachen richte (§ 1293), während sonst ein Pfandrecht an einer Forderung nur erworben werden kann, wenn diese dem Verpfänder wirklich zusteht. Aber diese Regel beruht nur darauf, daß es bei Forderungen im allgemeinen an einer zureichenden äußeren Grundlage für den guten Glauben fehlt.

Dies gilt nicht, falls eine Orderpapierforderung nach wechselmäßigen Grundsätzen unter Uebergabe des indossierten Papiers verpfändet wird. Denn hier tritt, im Gegensatz zur zivilrechtlichen Verpfändung nach § 1274, die Urkunde als selbständiger Träger der Forderung, als deren sachenrechtliche Verkörperung auf. Damit ist die Grundlage für einen Rechtsschein geschaffen, auf den sich das Vertrauen eines gutgläubigen Pfandrechtserwerbers stützen kann. Da nun das BGB für den Schutz des guten Glaubens einen Eigentumserwerb von Orderpapieren die selbständige Regelung des Wechselrechts in Kraft gelassen hat, ist es berechtigt, auch für die Verpfändung nach § 1292 BGB den Art. 74 WO analog anzuwenden. Wie beim Eigentumserwerb, so liegt es auch hier im Interesse der Verkehrssicherheit, dem begründeten guten Glauben Schutz zu verleihen. Die entgegengesetzte Auffassung würde vor allem dem Lombardgeschäft seine wesentlichste Grundlage entziehen und damit auf einen wichtigen Wirtschaftszweig lähmend einwirken. Mit Recht billigt man daher fast übereinstimmend, wenn auch meist ohne nähere Begründung, dem gutgläubigen, nach Art. 36 WO legitimierten Pfandnehmer den Schutz des Art. 74 zu.[290])

§ 16.

Fortsetzung: Pfandrecht und Forderung.

I. So wird nach der Auslegung, die Art. 74 durch Staub und die von ihm geführte herrschende Lehre gefunden hat, auch bei der Bestellung eines Pfandrechts an Orderpapieren der gute Glaube schlechthin daran geschützt, daß der formellen Gültigkeit des Geschäfts

[290]) Staub-Stranz, Einleitung, Anm. 12; Staub-Könige, § 368, Anm. 26; Gierke, Priv. R. II, S. 1018; Lehmann-Ring, II, S. 73; Staudinger, § 1292 3; RGR-Komm. § 1292, 1; Warneyer, II, S. 495 f.; KGJW. 25, S. 1274 wohl auch RG. 120 ,210. Vgl. aber Mansfeld, S. 420 f.; Planck. § 1292 4.

die materielle entspricht, ohne daß irgendwelche Mängel von der Heilbarkeit ausgeschlossen sind. Da aber auch hier die gleichen Bedenken gegen einen derart weitgehenden Schutz des guten Glaubens bestehen, wie bei der Uebereignung,[291]) sind wir nur in der Lage, dem guten Glauben an das Eigentum oder ein Vertretungsrecht des Verpfänders Schutz zu verleihen.

Ist demnach der Verpfänder nicht der Eigentümer des Papiers, und auch nicht vom Eigentümer zur Verpfändung berechtigt, so kann der Pfandnehmer trotzdem ein Pfandrecht an der Wechsel- oder Scheckforderung erwerben, so wie sich diese aus der Urkunde ergibt. Auch wenn das Papier dem Aussteller oder einem anderen, der aus der Urkunde als Schuldner erkenntlich ist, abhanden gekommen ist, steht diese Tatsache dem gutgläubigen Erwerb nicht entgegen. Denn ebenso wie bei der Uebereignung, spricht auch bei der Verpfändung, ein vom Papierzeichner veranlaßter Rechtsschein zu Gunsten des gutgläubigen Dritten für das Bestehen seiner Verpflichtung. Natürlich kann auch hier die Einrede der Fälschung und der Geschäftsunfähigkeit des Zeichners jedem entgegegesetzt werden, da nur ein Geschäftsfähiger sich durch eine echte Unterschrift verpflichten kann.[292])

Dagegen können „persönliche" Einreden, die einem Schuldner unmittelbar gegen den wahren Eigentümer des Papiers zustanden,[293]) dem gutgläubigen Pfandnehmer nicht entgegengehalten werden. Für die Anhänger der Eigentumstheorie ergibt sich dies ohne weiteres, da ja gemäß Art. 82 WO, § 18, Abs. 2 SchG gegenüber dem Eigentümer nur die gegen i h n bestehenden persönlichen Einreden geltend gemacht werden können.

Aber auch vom Standpunkt der Pfandtheorie aus ist die Lage die gleiche. Denn bei der nach § 1292 BGB erfolgten Verpfändung erwirbt der Pfandgläubiger nicht nur ein Pfandrecht an der konkreten Forderung seines Vormannes, sondern vielmehr ein Recht an der Forderung, die sich aus dem Papierwortlaut ergibt. Das ist die typische Wirkung des Indossaments; der Schuldner hat sich durch die Anorderstellung des Papiers jedem berechtigten Inhaber gegenüber zur schriftgemäßen Zahlung verpflichtet.

Hierbei macht es keinen Unterschied, ob ein offenes oder verstecktes Pfandindossament vorliegt. In beiden Fällen haben wir dieselbe Lage vor uns, da der Pfandindossator ein e i g e n e s Recht an der Forderung im eigenen Interesse geltend macht.[294]) Wie man beim versteckten Prokuraindossament gegenüber der Klage des Indossators

---

[291]) S. oben §§ 7, 8.

[292]) Ueber diese Selbstverständlichkeit vgl. Staub-Stranz, Art. 82, Anm. 2; Michaelis, § 18, Anm. 56.

[293]) Art. 82 WO., § 18, Abs. 2 SchG.; Staub, Art. 82, Anm. 4 ff.; Michaelis, § 18, Anm. 8 ff.

[294]) Besonders betont von Müller-Erzbach, S. 460, Bosse, Diss., S. 56 ff.

die Geltendmachung der persönlichen Einreden gegen den Indossanten zulassen muß, weil dessen Recht vom Indossatar geltend gemacht wird, so müssen beim offenen oder versteckten Pfandindossament nur die Einreden aus der Person des Indossatars zugelassen werden, weil allein dessen Berechtigung in Frage steht. Eine Ausnahme ist nur zulässig, wenn Pfandgeber und Pfandnehmer kolludierend zusammen handelten, um den Schuldner durch den Ausschluß von Einreden gegen die Person des Indossanten zu schädigen.[295])

Für den einredefreien Erwerb des Pfandrechts hat sich auch die herrschende Meinung ausgesprochen.[296]) Ebenso hat Art. 18 Abs. 2 des Entwurfs der Weltwechselordnung, der nach Art. 10 des Weltscheckentwurfs auch für das Weltscheckrecht gelten soll, diese Regelung im Anschluß an das französische Recht ausdrücklich getroffen.

II. Auch im übrigen beurteilen sich Umfang und Wirkung des guten Glaubens beim Pfanderwerb nach § 1292 BGB ganz entsprechend wie beim Eigentumserwerb. Es kann daher für die einzelnen Fragen, z. B. der Fahrlässigkeit, der Kondiktionsmöglichkeit und der Beweisregelung, auf die Darstellung in den §§ 7 und 8 verwiesen werden. Nur eine Frage taucht hier neu auf und bedarf einer eingehenden Prüfung: Wie muß die Forderung beschaffen sein, für die ein vollmachtloser Vertreter wirksam einem Gutgläubigen ein Pfandrecht an einem Orderpapier bestellen kann?

Zwei Möglichkeiten sind hier denkbar: entweder bestellt der unberechtigte Vertreter das Pfandrecht für eine bestimmt gültige Forderung, die gegen ihn selbst oder gegen einen Dritten besteht, oder er geht auch die zu sichernde Verpflichtung als angeblicher Vertreter des Papiereigentümers ein.

Im ersten Falle bestehen keine Bedenken, da an der Gültigkeit der Forderung und dem Willen der Parteien, für diese das Papier zu verpfänden, kein Zweifel bestehen kann. Doch würde hier dem Schutz des guten Glaubens nur ein verschwindend kleiner Spielraum gelassen. Nur selten wird ein Pfandrecht für eine Forderung bestellt, die sich nicht gegen den Eigentümer der Pfandsache richtet. So ist die Annahme stets außergewöhnlich, daß ein Eigentümer Vollmacht gibt, die Sache für eine Forderung zu verpfänden, die sich nicht gegen ihn richtet. Denn selten hat jemand ein Interesse daran, einem anderen die Befugnis einzuräumen, für dessen Schulden seine Sachen zu verpfänden. Wer solcher Bevollmächtigung Glauben schenkt, ohne

---

[295]) So ständig das RG. (Vgl. RG. 9, 148; 111, 202; LZ. 1913, S. 377) und die meisten. Nach Staub-Stranz, Art. 82, Anm. 16, woselbst weitere Literatur, genügt jede Kenntnis des Indossatars.

[296]) Staub-Stranz, Einlt. Anm. 12; Art. 17, Anm. 16, Staub-Könige, § 368, Anm. 18; Jacobi, Hdbch. S. 226 ff.; Müller-Erzbach, S. 476; Staudinger, § 1292, 2b. Ferner RG. LZ. 1913, S. 933, OLG. (Hamburg) 1912, S. 211 f., auch Busch, Diss., S. 82; Petzold, Diss. S. 66 ff. A. M. nur Mansfeld, S. 416 u. Cannstein, S. 225 f., letzterer auf Grund abweichenden österr. Rechts.

sich bei dem Eigentümer zu erkundigen, handelt wohl stets grob fahrlässig. Dagegen kommt der zweite Fall sehr häufig vor. Im Zeitalter der Großbetriebe kann ein Inhaber nicht immer selbst seine Geschäfte erledigen, sodaß er oft einen Vertreter beauftragen muß, für ihn ein Darlehen aufzunehmen oder eine andere Verpflichtung zu begründen und dafür einen Wechsel oder Scheck zum Pfande zu geben. Zudem wird ein unredlicher Vertreter meist eine derartige Verpflichtung im Namen des angeblich Vertretenen eingehen, schon um den Geschäftsgegner in Sicherheit zu wiegen. Für solche häufigen Vorkommnisse liegt nun ein besonderes Bedürfnis vor, den berechtigten guten Glauben zu schützen. Jedoch entsteht hier gar nicht die beabsichtige Forderung, gegen den „Vertretenen", sodaß sich die Frage erhebt, ob der Grundsatz der Akzessorietät des Pfandrechts angesichts dieser Lage einen Schutz Gutgläubiger überhaupt gestattet.

Die herrschende Lehre und auch die, die nur den guten Glauben am Eigentum und Vertretungsrecht schützen, machen hier keine Ausnahme von der Schutzmöglichkeit, ohne jedoch die verschiedenen Fälle und das Problem der Akzessorietät irgendwie zu prüfen oder auch nur zu erwähnen. Es ist daher eine Klärung dieser Frage sehr wünschenswert.

Nimmt ein Vertreter ohne Vertretungsmacht z. B. ein Darlehen auf, so kommt kein gültiger Darlehnsvertrag mit seinem Geschäftsgegner zustande, vielmehr hängt dessen Wirksamkeit für und gegen den angeblich Vertretenen von dessen Genehmigung ab (§ 177 BGB). Da nun der falsus procurator meist mit dem erhaltenen Gelde verschwinden wird, kommt eine solche Genehmigung kaum in Betracht. Jedenfalls wird ein Schutz Gutgläubiger erst dann nötig, wenn sich der „Vertretene" nicht zu dem Geschäft bekennt. Es kann daher wohl gleich die Rechtslage bei der Verweigerung der Genehmigung betrachtet werden. — Nach § 179 BGB ist der Vertreter ohne Vertretungsmacht, wenn der Vertretene seine Genehmigung verweigert, dem Vertragsgegner nach dessen Wahl zur Erfüllung oder zum Schadensersatz verpflichtet. Diese Wahlschuld dient dem Schutz des gutgläubigen Vertragsgegners, doch hat sie bei der Zahlungsunfähigkeit des Vertretenen oft nur theoretische Bedeutung. Der Vertreter wird dadurch, daß der Gegner von ihm Erfüllung verlangt, nicht etwa selbst Vertragspartei. Vielmehr bedeutet dies Verlangen nur, daß nunmehr der Vertreter die Leistung zu erbringen habe, die der Vertretene im Falle der Wirksamkeit des Vertrages hätte machen müssen.

„Diese Bestimmung bezweckt sonach nur eine Art von Interessenausgleichung; das Zustandekommen eines Vertragsverhältnisses zwischen dem Geschäftsgegner und dem Vertreter läßt sich, da der Vertreter im Sinne des § 179 nicht in eigenem Namen, sondern nur namens eines anderen verhandelt haben muß, schlechterdings nicht

annehmen". So schildert der RGR-Kommentar[297]) zutreffend die Rechtslage, während allerdings Planck(-Flad)[298]) annimmt, daß der Vertreter anstelle des Vertretenen in den Vertrag eintreten müsse.

Was der Rechtsgrund dieser Haftung sei, ist bestritten. Es dürfte sich nicht um Haftung wegen unerlaubter Handlung handeln, da der Vertreter gar nicht böswillig zu sein braucht. Auch eine vertragliche Garantieübernahme liegt nicht vor, denn diese ist ja gar nicht im Willen des Vertreters. Vielmehr haben wir hier einen Fall von gesetzlicher Haftung vor uns. Das Gesetz legt dem Vertreter auch gegen seinen Willen eine Garantie auf für die Wahrheit der abgegebenen Erklärung, er besitze Vertretungsmacht.[299]) Dies wird auch in der Literatur fast allgemein angenommen.[300])

Demnach ensteht durch das Handeln des vollmachtlosen Vertreters gegen ihn die Verpflichtung, auf das Erfüllungsverlangen des Geschäftsgegners hin diesem das Darlehn zu den ausgemachten Bedingungen zurückzuzahlen bezw. die sonstige Forderung zu erfüllen. Wenn auch so dem Dritten ein Recht zusteht auf das, was er seinen Willen nach von dem Vertretenen fordern wollte, so sind doch diese Forderungen keineswegs identisch. Ihr Entstehungsgrund ist verschieden, auch richten sie sich gegen verschiedene Personen, die nicht im Verhältnis der Rechtsnachfolge stehen. Zugleich entsteht beim Vorliegen eines Darlehens gegen den falschen Vertreter eine Forderung aus ungerechtfertigter Bereicherung, da er ohne rechtfertigenden Grund in den Besitz der Darlehnssumme kam. Ebenso kommt meist eine Forderung aus unerlaubter Handlung auf Schadensersatz zustande, da der Vertreter ohne Vertretungsmacht sich in der Regel das Geld vorsätzlich auf Grund eines Betruges verschafft.[301]) Auch diese Forderungen sind aber nicht gleichartig mit der, die nach dem Willen des Gutgläubigen gesichert werden sollte.

Auch der Gesichtspunkt der Konversion (§ 140 BGB) kann hier nicht helfen. Hätte nämlich der Pfandnehmer gewußt, daß die zu sichernde Forderung nicht endgültig zustande käme, so hätte er gar nicht die Absicht gehabt, das Geschäft überhaupt abzuschließen und ein Pfandrecht zu erwerben. Jedenfalls wäre dann sein guter Glaube ausgeschlossen. Zudem hätte der Vertreter nie die Absicht, ein Pfandrecht für eine Forderung gegen sich selbst zu bestellen. Da man mangels entsprechender Parteiabreden auch nicht fingieren kann, das Pfand habe schlechthin für alle Forderungen haften sollen, die irgendwie aus dem Geschäft entstehen könnten, so muß hier jedenfalls eine Abweichung zwischen gewollter und zustande gekommener Forderung festgestellt werden.

---

[297]) § 179, 1.
[298]) § 179, 4 b.
[299]) So Oertmann, S. 652.
[300]) Hierüber eingehend Hupka, S. 222 ff., auch Schiemann, Diss., S. 53.
[301]) §§ 823, Abs. 2 BGB, § 263 StGB., 249 ff. BGB.

III. Wir stehen hier vor der gleichen Schwierigkeit, wie sie sich auch im Gebiete des Handelsrechts ergeben kann. § 366 HGB hat, wie die Denkschrift [302]) klar ergibt und wie auch in der Literatur fast allgemein anerkannt wird, den Zweck, auch den gutgläubigen Erwerber eines Pfandrechts vom Vertreter ohne Vertretungsmacht zu schützen, falls dieser als Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes tätig wird. Nun ist der Sinn des § 366, eine Auskunftsnotwendigkeit möglichst zu vermeiden und den Geschäftsverkehr weitgehend zu schützen. Es wäre also ganz merkwürdig, wenn der Schutz des gutgläubigen Pfandnehmers sich nur auf die wenigen Fälle erstrecken sollte, in denen dieser wirklich gutgläubig annehmen darf, der Vertragsgegner sei vom Eigentümer ermächtigt worden, für eine Forderung gegen ihn, den Verpfänder, das fremde Eigentum zu belasten. Ein Blick auf die Bedürfnisse des Handelsverkehrs ergibt also geradezu die Notwendigkeit, den gutgläubigen Erwerb auch dann zu schützen, wenn der Verpfänder die Verpflichtung in fremdem Namen eingegangen ist.

Nur so kann man dem § 366 in Bezug auf den Schutz beim Pfandrechtserwerb wirkliche Bedeutung zusprechen. Zudem geht ja die Forderung gegen den „Vertreter", wenn der Geschäftsgegner Erfüllung verlangt, auf dieselbe Leistung und ist der ursprünglich beabsichtigte t a t s ä c h l i c h so ähnlich, daß der Sinn der Gutglaubensvorschriften ausreichen muß, um den r e c h t l i c h e n Unterschied von der beabsichtigten Forderung unerheblich zu machen.

Der Grundsatz der Akzessorietät des Pfandrechts, wonach dieses in Entstehung und Bestand vom Schicksal der Forderung abhängig ist, die nach dem Parteiwillen gesichert werden sollte, [303]) muß gegenüber dem klaren Sinn dieser Vorschrift etwas zurücktreten. Die Akessorietät ist schon dann als gewahrt anzusehen, wenn statt der ursprünglich beabsichtigten Forderung eine solche gem. § 179 BGB zustande kommt. Ist doch der Sinn dieses Paragraphen, den Gutgläubigen vor Schäden zu bewahren, die aus dem Mangel der Vertretungsmacht entstehen. Der Nachteil, der dem Eigentümer zugefügt wird, ist hier nicht größer, als bei der Verpfändung für eine vollwirksame Forderung. In den hier in Rede stehenden Fällen entsteht auch nicht etwa ein rechtliches „Nichts" wie bei der Uebertragung einer Forderung durch einen Geisteskranken, sondern eine Ausgleichsforderung, die, wenn auch in anderer Struktur und Richtung, auf dieselbe Leistung geht.

---

[302]) Denkschrift, S. 221 f.

[303]) Vgl. z. B. Wolff, Sachenrecht, S. 602 ff. — Daß dieser Grundsatz bewußt den § 1204 ff. BGB. zugrunde gelegt ist, ist unbestritten und unbestreitbar. Die Frage, ob er trotzdem mit Rücksicht auf gewisse den Lebensbedürfnissen widersprechende Folgerungen überhaupt „ausgeschaltet" und durch den der „Zweckgemeinschaft' ersetzt werden darf, kann hier nicht in ihrer Gesamtheit geprüft werden (s. darüber Heck, Sachenrecht S. 323 ff., bes. S. 333 f.).

[304]) Vgl. auch das Fortbestehen einner Hypothek in der Hand eines Gutgläubigen trotz Forderungstilgung in §§ 520 ff. I 20 ALR.

Ein Fall, in dem der gutgläubige Erwerb eines Pfandrechts nicht deshalb unmöglich gemacht wird, weil die zu sichernde Forderung nicht gemäß dem Parteiwillen vorhanden war, steht auch gar nicht einzig in unserer Rechtsordnung da. Denn § 1138 BGB schützt den gutgläubigen Erwerber einer Verkehrshypothek sogar dann, wenn eine Forderung des Veräußerers gegen den Grundstückseigentümer überhaupt nicht vorhanden war. Hier wird also mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit ebenfalls auf Grund eines Rechtsscheins von der strengen Durchführung der Akzessorietät abgesehen. Wenn auch diese Regelung als Ausnahmebestimmung nicht ohne weiteres analog angewendet werden darf,[305] so deutet sie doch darauf hin, daß beim Vorliegen entsprechender tatsächlicher Bedürfnisse und gesetzlicher Vorschriften der Grundsatz der Akzessorietät Beschränkungen duldet.

Sogar das streng logische römische und gemeine Recht führte die Akzessorietät des Pfandrechts nicht völlig durch. So kannte es Fälle, in denen das Pfandrecht vor der Forderung entstand, in denen es für nicht vollgültige Forderungen haftete und solche, in denen es sich an andere Obligationen als die ursprünglich versicherte anschloß.[306] Allerdings waren diese Fälle der obligatio futura, der naturalis obligatio und der hypothekarischen Sukzession lebhaft umstritten.[307]

Während die Frage der Akzessorietät in § 366 HGB auch von der handelsrechtlichen Lehre nicht behandelt wird, entschied das Reichsgericht[308] bereits 1892 durchaus in hier vertretenem Sinne, ohne sich irgendwie an der vorhandenen Schwierigkeit zu stoßen. Es handelte sich um einen Fall, in dem ein angeblicher Vertreter einer Firma bei einem Spediteur für „seine" Firma einen Vorschuß aufnahm, für dessen Rückzahlung der Spediteur ein Pfandrecht an der eingebrachten Ware geltend machte. Auf das Verlangen des wahren Eigentümers, die Waren freizugeben, entscheidet das Reichsgericht: „Die Kläger müssen das an der Ware begründete Pfandrecht auch ihrerseits anerkennen, sobald nur der Beklagte dasselbe redlich, nämlich in Unkenntnis der Nichtberechtigung des St. zur Stellvertretung der Firma, erworben hatte. Hiernach kommt alles darauf an, ob der Beklagte den St. für berechtigt halten konnte, über die Ware zu verfügen". Das Reichsgericht sah also schon damals das Verkehrsbedürfnis für durchschlagend an, obgleich der Art. 306 des alten HGB nicht einmal von einem guten Glauben an der Vertretungsmacht spricht.

Was nun für § 366 HGB gilt, muß auch für § 1292 BGB i. V. mit Art. 74 WO entsprechend gelten, bei dem ja allgemein angenommen

[305]) S. darüber Enneccerus I 1 S. 97 f. (§ 44 I).

[306]) Sie sind eingehend behandelt inden Diss. von Petzall (Göttingen 1895); vgl. bes. S. 9 ff., 29, 41, 65, 71 ff.); Siller (Erlangen 1895); s. bes. S. 17, 26 ff., 30 ff.) und K. Wolff (Jena 1899); S. 4 ff., 49 ff., 99 f.), auf die hier verwiesen werden muß.

[307]) Vgl. Windscheidt-Kipp I, 1129, 1252; Petzall u. Stiller, a. a. O. gegen Dernburg I, S. 642 u. K. Wolff, a. a. O. S. dazu auch Heck, Sachenrecht S. 503 ff.

[308]) RG. 29, S. 47 ff.

wird, daß sein Schutz weitergehe als irgend ein anderer Schutz des guten Glaubens in unserem Recht. Auch hier fordert der Sinn dieser Vorschriften, aus dem Entstehungsmangel der zu sichernden Forderung keine Bedenken gegen das Zustandekommen des Pfandrechts herzuleiten, zumal der Wortlaut auf eine weite Auslegung im Rahmen des Praktisch-Notwendigen hinweist. Muß man aus den besonderen Grundsätzen des Wechselrechts eine weitgehende Unabhängigkeit des Eigentumserwerbs von den Beziehungen zum früheren Wechseleigentümer und eine weitgehende Beschränkung der Einreden herleiten, so muß man auch entsprechende Folgerungen für die Pfandrechtsbestellung ziehen.

Wir kommen demnach zu dem Ergebnis, daß auch bei der nach § 1292 BGB erfolgten Verpfändung von Orderwechsel und -scheck der gute Glaube des Pfandnehmers an das Eigentum des Verpfänders oder an seine Befugnis, als Vertreter oder im eigenen Namen für den Eigentümer zu verpfänden, geschützt wird, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob auch die zu sichernde Forderung vom Mangel der Vertretungsmacht betroffen wird.

C.

§ 17.

Guter Glaube bei der Verpfändung von Rektawechsel, Rektascheck und Inhaberscheck.

I. Für den Erwerb eines Pfandrechts an Rektawechsel und Rektascheck ist wiederum davon auszugehen, daß durch die Rektaklausel ein rein wechsel- oder scheckmäßiger Umlauf des Papiers über die Person des Remittenten hinaus ausgeschlossen wird. Da eine Indossierung des Papiers unstatthaft — oder doch höchstens im Wege der Konversion als Zession oder Anweisung aufrecht zu erhalten —[309]) ist, ist eine rechtsgeschäftliche Verpfändung gemäß § 1292 BGB nicht möglich. Die Bestellung eines Pfandrechts am Rektapapier erfolgt demnach nach § 1274 BGB entsprechend der Uebertragung durch mündliche Verpfändung der Forderung, ohne daß es einer Anzeige an Aussteller oder Bezogenen bedarf.

So entspricht die Verpfändung des Rektapapiers völlig der zivilrechtlichen Verpfändung des Orderpapiers.[310]) Infolgedessen greift auch hier die Regel des § 1273 Abs. 2 BGB ein, aus der sich die Ausschließung gutgläubigen Erwerbs von Forderungspfandrechten ergibt.

---

[309]) S. Staub-Stranz, Art. 9, Anm. 7; Michaelis, § 8, Anm. 4.
[310]) Vergl. oben § 13 — so auch Langen, Zum Scheckrecht, S. 138.

II. Anders liegt es beim Inhaberscheck. Dieser ist Inhaberpapier und folgt damit der gesetzlichen Regelung dieser am meisten versachlichten Form der Wertpapiere. Wie seine Uebereignung, so folgt auch seine Verpfändung völlig sachenrechtlichen Grundsätzen.[311]) Ein Pfandrecht am Inhaberscheck wird daher durch Einigung über die Entstehung des Pfandrechts und „Uebergabe" des Schecks bestellt. Gemäß §§ 1205 f. BGB kann die körperliche Uebergabe durch Uebergabe kurzer Hand, Abtretung des Herausgabeanspruchs unter Mitteilung an den unmittelbaren Besitzer und durch Einräumung qualifizierten Mitbesitzes ersetzt werden. Dagegen ist die Möglichkeit einer Besitzauftragung im Interesse der Publizität des Pfandrechts ausgeschlossen.

Nach § 1207 wird bei diesen Erwerbsarten der gute Glaube des Pfandnehmers in entsprechender Anwendung der Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb des Eigentums an beweglichen Sachen geschützt. Demnach erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht am Inhaberscheck, wenn er bei der Uebergabe oder der Einräumung des qualifizierten Mitbesitzes den Verpfänder ohne grobe Fahrlässigkeit für den Eigentümer hielt. Bei der Uebergabe kurzer Hand muß der gute Glaube im Zeitpunkt der Einigung vorhanden sein. Ist die Verpfändung durch Abgabe des Herausgabeanspruchs erfolgt, so muß der gute Glaube noch in der Zeit der Anzeige an den unmittelbaren Besitzer oder einer späteren Besitzerlangung vorhanden sein.[312])

Im Handelsrecht genügt gemäß § 366 HGB auch der gute Glaube an die Befugnis des Verpfänders, an dem Scheck im eigenen Namen oder in dem des Eigentümers, für eigene oder fremde Verpflichtungen ein Pfandrecht zu bestellen.[313]) Dabei kommt die Bösgläubigkeitsvermutung des § 367 HGB nicht in Betracht, da der Inhaberscheck unverzinslich und bei Sicht zahlbar ist.[314])

So ist der gute Glaube beim Erwerb eines Pfandrechts am Inhaberscheck auf dem Gebiete des Handelsrechts ebenso geschützt, wie stets bei der Verpfändung indossierten Orderschecks.

§ 18.

Schluß.

Ueberschauen wir zum Schluß noch einmal mit einem Blick unsere Untersuchung, so können wir als Ergebnis feststellen:

I. Der Schutz des guten Glaubens beim Erwerb des Eigentums, und damit der Forderung, von Orderwechsel und Orderscheck durch Uebergabe des indossierten Papiers hat im Wechselrecht eine von den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts unabhängige Regelung gefunden. Nach Art. 74, 36 WO werden auf Kosten des wahren

[311]) § 1293 BGB. Vgl. Michaelis, § 4, Anm. 7; Lessing S. 96.
[312]) Vergl. Wolff, Sa. R., S. 610, [5]) vgl. oben.
[313]) § 16, III.
[314]) § 367, Abs. 3 HGB, so auch Michaelis, § 4, Anm. 7.

Gläubigers alle Mängel geheilt, die sich aus dem fehlenden Eigentum des Veräußernden oder aus dem Fehlen seiner Befugnis, das Papier als Vertreter des Eigentümers oder im eigenen Namen zu übertragen, ergeben, falls sie dem Erwerber ohne grobe Fahrlässigkeit unbekannt waren. Dagegen ist der Mangel der Geschäftsfähigkeit unheilbar. Der Erwerb, auch der vom Vertreter ohne Vertretungsmacht, findet im schutzwürdigen guten Glauben des Erwerbers seinen rechtfertigenden Grund und unterliegt daher nur im Falle seiner Unentgeltlichkeit der Kondiktion.

Für die Zession der Forderung aus Orderwechsel und -scheck und aus Rektawechsel und -scheck finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches Anwendung, nach denen gutgläubiger Forderungserwerb grundsätzlich ausgeschlossen ist. Beim Erwerb des Inhaberschecks wird der gute Glaube ebenso geschützt, wie bei der Uebereignung beweglicher Sachen nach §§ 932 ff. BGB, 366 HGB, und zwar ohne Rücksicht auf ein Abhandenkommen des Schecks.

Im Orderwechsel-, Orderscheck- und Inhaberscheckrecht findet, entsprechend dem Schutz des guten Glaubens auf Kosten des Gläubigers, auch ein Schutz gutgläubiger Erwerber auf Kosten des Schuldners statt, sodaß also dessen Verpflichtung auch bei Fehlen eines Begebungsvertrages entstehen kann.

II. Bei der Verpfändung von Orderwechsel und Orderscheck durch Einigung und Uebergabe des indossierten Papiers wird, entsprechend Art. 74 WO, der gute Glaube an das Eigentum des Pfandgebers oder an seine Befugnis, das Papier im eigenen Namen oder als Vertreter des Eigentümers zu verpfänden, geschützt. Durch diese Verpfändung entsteht ein wirkliches Pfandrecht; sein Umfang bestimmt sich lediglich nach dem Wortlaut des Papiers, ohne daß dem Erwerber Einreden aus der Person des wahren Eigentümers entgegengesetzt werden können. Beim Erwerb vom Vertreter ohne Vertretungsmacht ist es unerheblich, ob die zu sichernde Verpflichtung ebenfalls vom vollmachtlosen Vertreter im Namen des angeblich Vertretenen eingegangen wurde.

Werden Orderwechsel und Orderscheck gemäß § 1274 BGB ohne Indossierung verpfändet, so greift die Regelung des Zivilrechts ein, nach der gutgläubiger Erwerb von Pfandrechten an Forderungen ausgeschlossen ist. Das Gleiche gilt für die Verpfändung der Forderungen aus Rektawechsel und Rektascheck.

Für die Verpfändung des Inhaberschecks gelten die §§ 1207 in Verbindung mit 932 ff. BGB, 366 HGB.

Lebenslauf.

Ich, Hugo Hans-Werner Rudolf Lincke, wurde am 14. Dezember 1906 zu Wesel am Rhein als Sohn des damaligen Oberstabsarztes, jetzigen Generaloberarztes a. D. Dr. med. Walther Lincke und seiner Ehefrau Martha, geb. Kramer, geboren. Von Ostern 1913 bis Ostern 1920 besuchte ich das Stadtgymnasium in Stettin. Darauf besuchte ich das humanistische Gymnasium in Berlin-Steglitz, an dem ich am 11. März 1925 die Reifeprüfung ablegte. Sodann widmete ich mich dem Studium der Rechts-, Staats- und Wirtschaftswissenschaften, und zwar im Sommersemester 1925 in Tübingen, im Wintersemester 1925-26 und im Sommersemester 1926 in Greifswald, im Wintersemester 1926-27 in München und vom Sommersemester 1927 bis zum Wintersemester 1928-29 in Berlin. Am 16. Oktober 1929 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung vor dem Prüfungsamt am Kammergericht und befinde mich seitdem als preußischer Gerichtsreferendar im Vorbereitungsdienst.

Eduard Klinz Buchdruck-Werkstätten Halle (Saale), Dölauer Straße 14
Spezialdruckerei für wissenschaftliche Werke und Dissertationen